الفقه

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
"دام ظله"

كتاب الطلاق

دار العلوم
بيروت - لبنان

الشيرازي
الفقه
٦٩
الطلاق
دار العلوم

الفقه

الجزء التاسع والستون

الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى
السيد محمد الحسيني الشيرازي
"دام ظله"

كتاب الطلاق

دار العلوم
للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع

الطبعة الثانية

١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م

منقحة ومصححة مع تخريج المصادر

دار العلوم للتحقيق والطباعة والنشر والتوزيع

العنوان: حارة حريك - بئر العبد - مقابل البنك اللبناني الفرنسي

ص.ب ٦٠٨٠ شوران تلفون: ٨٢١٢٧٤ بيروت - لبنان

الجزء الأول

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

(كتاب الطلاق)

وهو من الطلق الذي معناه الانسياب في قبال التقيد ، وكل تصاريف الكلمة فيه هذا المعنى ، قال سبحانه : ﴿ فانطلق الملاء منهم أن امشوا واصبروا على آلهتكم ﴾[1] بمعنى انطلاق ألسنتهم .

وقال تعالى : ﴿فانطلقا حتى اذا ركبا في السفينة﴾[2] أي مشيا ، الى غير ذلك من الايات .

وقال الشاعر :

لايألف الدرهم المضروب صرتنا ... لكن يمر عليها وهو منطلق

وقال آخر :

أرى دنياي تؤذن بانطلاق ... مشمرة على قدم وساق

ومنه يقال للملك غير المقيد الطلق لانه لم يقيد بوقف ذرية ونحوه ويسمى الزيبق بالطلق لانه لايتقيد بالمكان كالجوامد وتسمى الرصاصة بالطلقة لانطلاقها ، ومنه المطلق في قبال المقيد ويقال : طليق اللسان لفصيحه ، وطليق الوجه في

---

(١) سورة ص : الآية ٤ .

(٢) سورة الكهف : الآية ٧١ .

قبال عبوسه ، ومنه قوله ﷺ : اذهبوا فأنتم الطلقاء[1]، وانما يسمى هذا الكتاب بالطلاق ، لأن المرأة في حال التزوج لاانطلاق لها حسب ارادتها ، فاذا طلقت صار لها ذلك الانطلاق ، ويقال لحالة الولادة حالة الطلق لانطلاق الولد من البطن الى الخارج بعد تقيده بالرحم ، وانما لاتسمى بذلك قبل تزوجها أو بعد موت زوجها أو ماأشبه ، لأن الانطلاق طبيعي في الاول ، كما انها لم تطلق في الموت وانما انطلقت .

ومنه يعلم وجه النظر في ماذكره الجواهر ، ان لم يرد ماذكرناه من الاتحاد في المعنى ، حيث قال : قيل : انه لغة حل عقد ويطلق على الارسال والترك يقال : ناقة طالق أي مرسلة ترعى حيث تشاء وطلقت القوم اذا تركتهم ، وشرعاً ازالة قيد النكاح بصيغة طالق وشبهها ، وفي الصحاح بعد أن ذكر له معاني متعددة قال : وطلق الرجل زوجته تطليقاً وطلقت هي بالفتح تطلق طلاقاً فهي طالق وطالقة ، الى أن قال : وقال الاحمش : لايقال : طلقت بضم اللام ، وفي المسالك عن ديوان الادب انه لغة) .

وعلى أي حال ، فالظاهر ان لاحقيقة شرعية في الطلاق لانه كان قبل البعثة ، نعم زاد الشارع ونقص كما هي عادته في سائر العقود والايقاعات ، وفائدة ذلك انه لو شك في شرط أو جزء وماأشبه كان الاصل عدمها بعد اطلاق الشارع الطلاق للشك في التغيير ، بخلاف ماإذا كان له حقيقة شرعية كما قيل في المهيات المخترعة كالصلاة والصوم ونحوهما ، حيث ان الاصل الاحتياط في العنوان والمحصل بخلاف ماإذا كان من الاقل والاكثر ، حيث ان اصالة البرائة الشرعية والعقلية هي المحكمة على تفصيل مذكور في الاصول .

---

(١) الكامل في التاريخ : ج ٢ ص ٢٥٢ ط بيروت .

ثم الظاهر ان الطلاق اسم للمؤثر لا للاثر ولا للحالة بينهما ، فان العلل الاعتبارية كالعلل الحقيقية مثل الكسر والانكسار تقوم بثلاثة امور العلة والاثر والحالة بينهما ، وان كانت هي في غاية الخفة لعدم تعقل عدم امتداد بين العلة والاثر فالطلاق كالكسر والتطلق كالانكسار والحالة بينهما كالحالة بين الكسر والانكسار منتهى الأمران الثلاثة في الكسر والانكسار خارجية وفي الطلاق اعتبارية .

وعلى هذا ، فاضافة الصيغة الى الطلاق مثل جرد قطيفة أي الطلاق الذي هو الصيغة مع احتمال أن يكون الطلاق اسم للواسطة بين الاثر والمؤثر ، فاضافة الصيغة اليه مثل اضافة الالة الى الكسر في قولنا الحجر آلة الكسر .

قال في الجواهر: قد عرفت في كتاب البيع الخلاف في ان البيع اسم للنقل أو للعقد أو للاثر الحاصل منه ، وان الاصح الاول ، ومثله يأتي في المقام، وان لم نقل بشرعية المعاطاة فيه بخلاف البيع ، لكن ذلك لاينافي كونه اسماً لانشاء فراق الامرأة وان اعتبر الشارع في الصحيح منه الصيغة الخاصة ، ثم ان مقتضى القاعدة العقلائية ان الطلاق بيد الانسان ، كما ان النكاح بيد الانسان لانهما من شئون الاجتماع ، فقول المسيحيين بالعدم معللين له بأن النكاح رباط جعله الله سبحانه ، فلايمكن فك الرباط الذي جعله الله سبحانه بيد الانسان غير تام ، اذ الرباط كان بيد الانسان وان قرره الله سبحانه وتعالى فالطلاق يكون مثله أيضاً .

ثم انه لااشكال في كراهة الطلاق في الاصالة أي الاصل الكراهة ، وان كان هناك يستثنى منها بعض الصور .

فعن صفوان بن مهران ، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : تزوجوا وزوجوا ألا فمن حظ امرء مسلم انفاق قيمة ايّمة ، ومامن شيء أحب

الى الله عزوجل من بيت يعمر بالنكاح ، ومامن شيء أبغض الى الله عزوجل من بيت يخرب في الاسلام بالفرقة يعنى الطلاق .

ثم قال أبوعبدالله عليه السلام : ان الله عزوجل انما وكّدفي الطلاق وكررالقول فيه من بغضه الفرقة .(١)

وعن أبيهاشم ، عن أبيعبدالله عليه السلام قال : ان الله عزوجليحب البيتالذي فيه العرس ويبغض البيت الذي فيه الطلاق، ومامن شيء أبغض الى الله عزوجل من الطلاق .(٢)

وعن طلحة بن زيد ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعت أبي يقول : ان الله عزوجل يبغض كل مطلاق وذواق .(٣)

وفي رواية اخرى ، عن أبيعبدالله عليه السلام قال : بلغ النبي صلى الله عليه وآله ان أباأيوب يريد أن يطلق امرأته ، فقال رسولالله صلى الله عليه وآله : ان طلاق أمأيوب لحوب، أي أثم .(٤)

وعن ابن أبيعمير، عن غيرواحد، عن أبيعبدالله عليه السلام قال: مامن شيء مما أحله الله أبغض اليه من الطلاق، وان الله عزوجل يبغض الطلاق الذواق .(٥)

وعن سعيد بنطريف، عن أبيجعفر عليه السلام قال: مر رسول الله صلى الله عليه وآله برجل فقال: مافعلت امرأتك؟ قال: طلقتها يارسول الله، قال: من غيرسوء ؟ قال: منغير سوء، قال: ثم ان الرجل تزوج فمر بـه النبي صلى الله عليه وآله فقال: تزوجت ؟ فقال: نعم ،

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٦٦ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٦٧ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٦٧ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٦٧ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح ٤ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٦٧ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح ٥ .

ثم مر بـه، فقال: مافعلت امرأتك ؟ قال: طلقتها، قال: من غيرسوء؟ قال: من غير سوء، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: ان الله عزوجل يبغض أويلعن كل ذواق من الرجال وكل ذواقة من النساء.[1]

وعن الطبرسي في مكارم الاخلاق قال: قال عليه السلام: تزوجوا ولاتطلقـوا، فان الطلاق يهتز منـه العرش، قال: وقال عليه السلام: تزوجوا ولاتطلقوا، فان الله لايحب الذواقين والذواقات.[2]

أقول: الذواقة تكون بمحاولةالمرأة الطلاق من زوجها لتتزوج بآخر وتفعل ذلك مكرراً.

وعن الدعائم فى رواية، عن علي عليه الصلاة والسلام: الطلاق قبيح وأنا أكرهه.[3]

وعنه عليه السلام أيضاً: انه كتب كتاباً الى رفاعة بن شداد كان فيه: وأحذر ان تتكلم فى الطلاق وعاف بنفسك فيه ماوجدت اليـه سبيلا.[4]

وفي رواية أبي بصير، عن جعفربن محمد عليهما السلام فى قصة آدم عليه السلام قال: لاشيء مباح أبغض الى الله تعالى من الطلاق.

وقال عليه السلام: لعن الله الذواق والذواقة.[5]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٦٧ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح ٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٦٧ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح ٧ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٢ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح ١ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٢ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح ٢ .
(٥) المستدرك : ج ٣ ص ٢ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح ٣ .

وعن العوالي، قال رسول الله ﷺ: ماأحب الله مباحاً كالنكاح، وماأبغض الله مباحاً كالطلاق .[(١)]

وعنه ﷺ قال: ماأحل الله شيئاً أبغض اليه من الطلاق .[(٢)]

وعن أبي موسى، عنه ﷺ قال: لاتطلقوا النساء الا من ريبة، فان الله لا يحب الذواقين والذواقات .[(٣)]

وعن ثوبان يرفعه الى النبي ﷺ قال: أيماامرأة سألت زوجها الطلاق من غيربأس فحرام عليها رائحة الجنة .[(٤)]

ثم ان الروايات الواردة في قصة الامام الحسن عليه السلام أشبه بالتقية منها بالواقع فان أصحها رواية الكليني، فقد روي عن عدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد عن محمد بن اسماعيل بن بزيع، عن جعفر بن بشير، عن يحيى بن أبي العلاء، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ان الحسن بن علي عليه السلام طلق خمسين امرأة، فقام علي عليه السلام بالكوفة فقال: يامعشر أهل الكوفة لاتنكحوا الحسن فانه رجل مطلاق، فقام اليه رجل فقال: والله لننكحنه فانه ابن رسول الله ﷺ وابن فاطمة، فان أعجبه أمسك وان كره طلق .[(٥)]

وهذه الرواية فيها مجهولان: أحدهما: أحمد بن محمد . والثاني: يحيى بن أبي العلاء .

أما روايـة البرقي في المحاسن، بسنده الى ابن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٢ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح ٤ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٢ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح ٥ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٢ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح ٦ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٢ الباب ١ من مقدمات الطلاق ح ٧ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٦٨ الباب ٢ من مقدمات الطلاق ح ٢ .

قال: أتى رجل أميرالمؤمنين عليه السلام فقال له: جئتك مستشيراً ان الحسن والحسين وعبدالله بن جعفر خطبوا الي، فقال أميرالمؤمنين عليه السلام : المستشار مؤتمن، أما الحسن فانه مطلاق للنساء، ولكن زوجها الحسين فانه خير لابنتك[1]، فهي أكثر ضعفاً من رواية الكليني .

وفيها بالاضافة الى عدم تمامية السند انها أشبه بالتقية من الامام الصادق عليه الصلاة والسلام للرواية ، وقد قال الامام عليه الصلاة والسلام على مايرويه التهذيب والاستبصار، عن عبيد بن زرارة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ماسمعته مني يشبه قول الناس فيه التقية، وماسمعت مني لايشبه قول الناس فلاتقية فيه .[2]

بالاضافة الى ان الثابت في التاريخ أقل من احدى عشرة زوجة للامام الحسن عليه السلام، ولو كان كمافي هذه الرواية لاثبت التاريخ أسمائهن وخصوصياتهن كماأثبت أسماء وخصوصيات زوجات الرسول وعلي والحسين عليهم الصلاة والسلام .

ولو فرض صحة الرواية فرضاً بعيداً جداً لكان السبب اما سياسياً بجلب القبائل أو عاطفياً حيث ان النساء كن كثيرات في الكوفة باعتبار الحروب التي كانت تقع بين الفرس والروم قبل الاسلام بعشرات السنوات ممأأيمت النساء فبقين هن وبناتهن بلا والي فأراد الامام عليه السلام جبر كسر خاطرهن ولو بالتزوج لمدة قليلة ، حيث ان ذلك يوجب ملامسة جنسية، بالاضافة الى شرافة بمصاهرة ابن الرسول كماتقدم في تلك الرواية ، على ان الامام عليه الصلاة والسلام كان يزود المطلقة بمال كثير بمايوجب لها راحة المعيشة في المستقبل ، وقد ذكرنا في [كتاب

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٦٨ الباب ٢ من مقدمات الطلاق ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٨٨ الباب ٩ من صفات القاضي ح ٤٦ .

النكاح] في باب المتعة بعض الروايات المرتبطة بذلك والتي منها ماروي عن الحسن بن علي عليهما السلام، انه متع امرأة طلقها بعشرين ألف درهم وزقاقاً من عسل، فقالت المرأة: متاع قليل من حبيب مفارق .[١]

وفي رواية اخرى، ان الحسن بن علي عليهما السلام متع امرأة كانت له بأمة ولم يطلق امرأة الا متعها .[٢]

وعن ابن شهرآشوب في المناقب، عن الحسن بن سعيد، عن أبيه قال: كان تحت الحسن بن علي عليهما السلام امرأتان تميمية وجعفية فطلقهما جميعاً وبعثني اليهما وقال: اخبرهما فلتعتدا واخبرني بماتقولان ومتعهما العشرة الالاف وكل واحدة منهما بكذا وكذا من العسل والسمن، فأتيت الجعفية فقلت: اعتدي فتنفست الصعداء، ثم قالت: متاع قليل من حبيب مفارق، وأماالتميمية فلم تدر ماأعتدي حتى قال لها النساء فسكنت، فأخبرته بقول الجعفية فنكت في الارض ثم قال: لو كنت مراجعاً لامرأة لراجعتها .[٣]

أقول: انما كان للحسن عليه السلام تلك الاموال من أوقاف علي عليه السلام وما يأتيه من عطايا بيت المال .

وعلى أي حال، فلم يكن زواج الامام ان صح من أجل الشهوة أو لاجل الاولاد أوماأشبه ذلك، ثم يؤيد كون الروايات من هذا القبيل صدرت تقية مانشاهده من كثرة ماحيك حول الامام الحسن عليه الصلاة والسلام من الاكاذيب بسبب معاوية وأتباعه والتي منها نسبتهم الى الرسول صلى الله عليه وآله، انه قال: سيصلح الله

---

(١) انظر: تذكرة الخواص: ص ١٤١ والوسائل: ج ١٥ ص ٥٧ .
(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٥٧ الباب ٤٩ من المهور ح ١ .
(٣) المناقب: ج ٤ ص ١٧ ـ ١٨ .

بالحسن بين طائفتين عظيمتين من امتي[١]، مع وضوح ان جماعة معاوية كانوا ضلالا بغاةً فكيف يقول الرسول ﷺ ذلك مما يوجب الخدش في محاربة علي عليه الصلاة والسلام مع معاوية، وقد قال ﷺ: علي مع الحق والحق مع علي[٢] وعلي مع القرآن والقرآن مع علي[٣]. وقال ﷺ لعمار: ستقتلك الفئة الباغية[٤]، بل ناقش بعض في صلح الامام الحسن عليه السلام وانه من المخترعات وانما فعل الحسن عليه الصلاة والسلام الهدنة مع معاوية كما يذكره المفيد (رحمه الله) والهدنة غير الصلح كما هو واضح .

هذا بالاضافة الى ان علياً عليه الصلاة والسلام لو كره زواج الامام الحسن عليه الصلاة والسلام لكان قال له ذلك، ومن الواضح انه مطيع له بلا حاجة الى أن يعلن ذلك فوق المنبر، ثم كيف يخطب الثلاثة عليهم السلام الى رجل واحد، الظاهر منه انه لبنت واحدة حيث استشاره عليه السلام في أن يزوج أياً منهم مع وضوح النهي عن الدخول في خطبة آخر، بالاضافة الى انه هل كان من العناد والطفولة أن يرد الرجل الامام أمير المؤمنين عليه السلام في مقاله؟ الى غير ذلك من موارد الضعف في أمثال هذه الروايات .

ثم انه يستثنى من كراهة الطلاق ما اذا كانت المرأة غير موافقة ديناً أو أخلاقاً أو ما أشبه ذلك .

فعن عثمان بن عيسى، عن رجل، عن أبي جعفر عليه السلام : انه كانت عنده امرأة

---

(١) تذكرة الخواص : ص ١٧٧ .

(٢) انظر : ينابيع المودة : ص ٩١ ، والمناقب لابن المغازلي : ص ١١٧ طبع طهران .

(٣) ينابيع المودة : ص ٩٠ .

(٤) انظر : أخبار الدول وآثار الأول : ص ١٢٨ ط بيروت ، ومستدرك الصحيحين : ج ٣ ص ٣٨٦ ط بيروت .

تعجبه وكان لها محباً فأصبح يوماً وقد طلقها واغتم لذلك، فقال له بعض مواليه : لم طلقتها؟ فقال: اني ذكرت علياً عليه السلام فتنقصته فكرهت ان ألصق جمرة من جمر جهنم بجلدي .[١]

أقول: لعلها كانت أول معاداتها لعلي عليه الصلاة والسلام لا ان الامام كان قد تزوج الخارجية، وقد ذكرنا في قصة طلاق علي بن الحسين عليه الصلاة والسلام للمرأة الخارجية[٢] ماينفع المقام أيضاً .

وعن خطاب بن مسلمة قال : دخلت عليه (يعني أباالحسن عليه السلام) واني اريد أن أشكو اليه ماألقى من امرأتي من سوء خلقها فابتدأني ، فقال عليه السلام : ان أبي زوجني مرة امرأة سيئة الخلق فشكوت ذلك اليه ، فقال : مايمنعك من فراقها قد جعل الله ذلك اليك ، فقلت : فيما بيني وبين نفسي قد فرجت عني .[٣]

وعن الوليد بن صبيح ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : ثلاث ترد عليهم دعوتهم ، أحدهم رجل يدعو على امرأته وهو لها ظالم فيقال له: ألم يجعل أمرها بيدك .[٤]

وعن الحارثي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : خمس لايستجاب لهم ، رجل جعل بيده طلاق امرأته وهي توذيه وعندها مايعطيها ولم يخل سبيلها ، ورجل أبق مملوكه ثلاث مرات ولم يبعه ، ورجل مر بحائط مائل وهو يقبل اليه ولم يسرع المشي حتى سقط عليه ، ورجل أقرض رجلا مالا فلم يشهد عليه ، ورجل جلس في بيته وقال : اللهم ارزقني ولم يطلب .[٥]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٦٩ الباب ٣ من مقدمات الطلاق ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٢٥ الباب ١٤ من ما يحرم بالكفر ح ٧ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٧٠ الباب ٣ من مقدمات الطلاق ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٧٠ الباب ٣ من مقدمات الطلاق ح ٤ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٧٠ الباب ٣ من مقدمات الطلاق ح ٥ .

والظاهر ان الخمسة من باب المثال ، وانما المراد كل من وجد السبيل الى مقصد ولايسير اليه بالطرق المعتادة ، وانما يريد الوصول بطريق غيبي كمن يدعو أن يصبح عالماً ولايتعلم ، أو يدعو لنجاته من جار سوء ولايبدل داره ، الى غير ذلك من الامثلة ، وانما اللازم الدواء والدعاء في كل الامور، ولذا تقدم في رواية وليد ذكر ثلاث .

وفي رواية فضل الله الراوندي بأسناده الى موسى بن جعفر ، عن أبيه ، عن آبائه عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : أربعة لاعذر لهم ، رجل عليه دين فمات في بلاده لاعذر له حتى يهاجر في الارض يلتمس مايقضي دينه ، ورجل أصاب على بطن امرأته رجلا لاعذر له حتى يطلق لان لايشركه في الولد غيره ــ الحديث.[(١)]

وفي رواية الكافي ، بسنده الى الحسن البصري: ان رسول الله صلى الله عليه وآله تزوج امرأة من بني عامر بن صعصعة يقال لها : سنات وكانت من أجمل أهل زمانها ، فلما نظرت اليها عائشة وحفصة قالتا : لتغلبنا هذه على رسول الله صلى الله عليه وآله بجمالها فقالتا لها : لايرى منك رسول الله صلى الله عليه وآله حرصاً ، فلما دخلت على رسول الله صلى الله عليه وآله فتناولها بيده فقالت : أعوذ بالله فانقبضت يد رسول الله صلى الله عليه وآله عنها فطلقها وألحقها بأهلها .[(٢)]

أقول: الظاهر على فرض صحة القصة ــ وهي بعيدة ــ ان الرسول صلى الله عليه وآله رأى ان بقائها توجب مشكلة في داره من الضرتين مما يكون ضرها أقرب من ضر الطلاق اذ من المعلوم ان مثل الرسول صلى الله عليه وآله يلزم أن يكون فارغاً عن كل قدر من الهموم البيتية حتى يتمكن من التبليغ الكامل وأرساء دعائم الحكومة الاسلامية، ولذا طلقها

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٢ الباب ٣ من مقدمات الطلاق ح ٢ .

(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٢ الباب ٣ من مقدمات الطلاق ح ١ .

ومنه يعلم قصة العامرية والكندية أيضاً، وقد ذكرنا تفصيل ذلك في [كتاب النكاح] في مسألة زوجات الرسول ﷺ .

وعن غوالي اللئالي ، روي: ان النبي ﷺ طلق زوجته حفصة ثم راجعها.[١]

وروي عن ابن عمر ، انه قال : كان لي زوجة فأمرني النبي ﷺ أن اطلقها فطلقتها .[٢]

وعن تفسير الامام عليه الصلاة والسلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام : سمعت رسول الله ﷺ يقول: ثلاثة لا يستجيب الله لهم، بل يعذبهم ويوبخهم ، أما أحدهم رجل ابتلى بامرأة سوء فهي تؤذيه وتضاره وتعيب عليه دنياه ويبغضها ويكرهها وتفسد عليه آخرته ، فهو يقول : اللهم يارب خلصني منها ، يقول الله : ياأيها الجاهل خلصتك منها وجعلت طلاقها بيدك ، والتخلص منها طلاقها وانبذها عنك نبذ الجورب الخلق المذق .[٣]

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٢ الباب ٣ من مقدمات الطلاق ح ٢ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٢ الباب ٣ من مقدمات الطلاق ح ٣ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٢ الباب ٥ من مقدمات الطلاق ح ١ .

فصل

في المطلق

ويعتبر فيه شروط :

قال في الشرائع : الاول : البلوغ فلااعتبار بعبارة الصبي قبل بلوغه عشراً وفيمن بلغ عشراً عاقلا وطلق للسنة رواية بالجواز فيها ضعف .

أقول : اشتراط السن في الجملة ممالااشكال فيه ولاخلاف، بل الاجماع بقسميه عليه كمافي الجواهر، وانماالكلام في انه هل يصح طلاق البالغ عشراً أم لا نعم حكي عن ابن الجنيد انه أطلق صحة طلاقه مع تمييزه مما يظهر منه الكفاية وان لم يبلغ عشراً لكنه شاذ، وان استند اليه برواية سماعة الاتية[١]، والمشهور عدم الصحة مطلقاً، خلافاً لماحكى عن الشيخين وجماعة من القدماء من صحة طلاق من بلغ عشراً، أماالمشهور فقد استدلوا بالادلة العامة، مثل: 'عمد الصبي خطاء[٢]، ولا يجوز أمر الغلام حتى يحتلم[٣]، وماأشبه ، وبالروايات الخاصة :

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٥ الباب ٣٢ ح ٧ .

(٢) الوسائل : ج ١٩ ص ٣٠٧ الباب ١١ من العاقلة ح ٣ .

(٣) الوسائل : ج ١ ص ٣١ الباب ٤ من مقدمات العبادات ح ٢ .

مثل مارواه أبوالصباح الكناني ، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال : ليس طلاق الصبي بشيء .(١)

وعن السكوني، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: كل‌طلاق جائز الا طلاق‌المعتوه أوالصبي أومبرسم أومجنون أومكره .(٢)

وعن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لايجوز طلاق الصبي ولا السكران .(٣)

وعن ابن‌بكير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لايجوز طلاق الغلام ووصيته وصدقته ان لم‌يحتلم .(٤)

نعم في بعض نسخ هذه الرواية يجوز بدون لفظة لا .

وعن الحسين بن‌علوان، عن جعفربن‌محمد، عن أبيه، عن علي عليه السلام قال : لايجوز طلاق الغلام حتى يحتلم .(٥)

وعن زكريا ابن آدم قال: سألت الرضا عليه السلام عن طلاق السكران والصبي والمعتوه والمغلوب على عقله ومن لم‌يتزوج بعد؟ فقال: لايجوز .(٦)

وعن الجعفريات بسند الائمة الى علي عليه السلام، انه قال في حديث: ولايجوز طلاق صاحب هذيان ولاصاحب‌قوبة ولامكره ولاصبي حتى يحتلم .(٧)

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٤ الباب ٣٢ من الطلاق ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٤ الباب ٣٢ ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٤ الباب ٣٢ ح ٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٥ الباب ٣٢ ح ٥ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٥ الباب ٣٢ ح ٨ .
(٦) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٥ الباب ٣٢ ح ٧ .
(٧) المستدرك : ج ٣ ص ٨ الباب ٢٤ ح ١ .

أقول: القوبة نوع مرض يتقشر بسببها الجسم وقد يسري الى العقل فيوجب ضعفه .

وعن دعائم الاسلام، عن علي عليه الصلاة والسلام مايقرب منه ،كما ان الدعائم روي، عن جعفر بن محمد عليهما السلام، انه قال: لايجزى طلاق المجنون المختبل العقل ولا طلاق السكران الذي لايعقل، ولا طلاق النائم ، وان لفظ به اذا كان نائماً لايعقل، ولا طلاق المكره الذي يكره على الطلاق، ولا طلاق الصبي قبل أن يحتلم .(١)

أما من قال بصحة الطلاق فقد استدل بجملة من الروايات :

مثل مارواه ابن أبي عمير، عن بعض رجاله، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين .(٢)

ومثل الرواية السابقة، عن ابن بكير على نسخة: يجوز .

وفي رواية اخرى قال: يجوز طلاق الغلام اذا بلغ عشر سنين .(٣)

وعن سماعة قال: سألته عليه السلام عن طلاف الغلام ولم يحتلم وصدقته ؟ فقال: اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في موضعها وحقها فلابأس وهو جائز .(٤)

وعن الرضوي عليه السلام: والغلام اذا طلق المسنة فطلاقه جائز .(٥)

ومقتضى الجمع بين الطائفتين تقديم روايات العشر بعد حجية بعضها سنداً وصراحتها دلالة، اذ لو قدمت الطائفة المانعة لزم طرح هذه بخلاف تقديم هذه

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٨ الباب ٢٦ ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٤ الباب ٣٢ ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٥ الباب ٣٢ ح ٥ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٥ الباب ٣٢ ح ٧ .
(٥) المستدرك : ج ٣ ص ٨ الباب ٢٤ ح ٣ .

الا ان اعراض المشهـور لايدع مجالا للاخذ بها، ولذا حملـها الجواهر على بعض المحامـل ولو كانت بعيدة، حيث قال: لايبعـد من ذلك ارادة بيان امكان صحة طلاق الصبي اذا بلـغ عشراً عاقـلا ولو لبعض الامزجة فى بعض البلدان التي ينبـت فيها الشعر أويحصل فيها الاحتلام، فلاريب حينئـذ في ان ذلك هو الاقوى، وان وسوس فيه بعض متأخري المتأخرين بتوهـم انه مقتضى الجمع بين النصوص بعد حمل مطلقها على مقيدها، وفيه انه فرع المكافئـة على انه غير تام فى خبر قرب الاسناد منها كماهو واضح) .

ويمكن حملها على التقيـة، حيث ان العامة يوسعـون فى الطلاق كما سيأتي في باب الصيغـة، ولذا قال فى مناهج المتقيـن: وقد وردت أخبار بمضي طلاق من بلغ عشراً، ولكن أخبار عدم المضي أرجح، وكأنه أراد ماذكرناه من الرجحان أما أكثرية العدد فلاتكون سبباً للترجيح كماحقق فى محله .

ثم انه قد يشك فى انه هل طلق حين صحة الطلاق منه كالبلوغ أوالبلوغ عشراً فيمن يصح عنده ، والظاهر جريان اصالـة الصحة فيه كمافي سائر المعامـلات والايقاعات، وقد يطلـق فى حال كونه عشر سنوات غيرمقلد لاحد ، ثم يقلد من يقول بالصحة أوالفساد، فانكان واجب تقليده فى حال الطلاق وفي حال التقليد واحداً أوتطابق الرأي في المرجعين وهمايريان الصحة أوالبطلان فلااشكال، أما اذا اختلفا فهل العبرة بحال الطلاق لان المرجع المأمور بتقليـده فى ذلك الحال هو ذلك المرجع، أوبحال التقليد لانه لم يقلـد فى ذلك الوقت، وانماقلّد الان فيلزم أن يعمل الان على مايرى مجتهـده ؟ احتمالان، وانكان لايبعـد أن يكون العبرة بمرجعه الان، اذ كونه مأموراً فى حال الطلاق بالرجوع الى ذلك المرجع

لايصحح له الاستناد المطلوب لصحة طلاقه أوبطلانه .

ولو طلق عشراً في حال كون مرجعه في ذلك الحال يقول بالصحة ثم قلد من يقول بالبطلان أو بالعكس لم يستبعد اعتبار حال الطلاق لاحال تغير تقليده لما ذكرناه في [الاصول] وغيره من ان الواقعة الواحدة لاتتحمل اجتهادين ، ولادليل على انقلاب العمل عما وقع عليه ، وقد أشرنا الى ذلك في [كتاب النكاح] في مسألة الرضاع وغيره .

ولو اختلف الزوج المطلق عشراً والزوجة في التقليد، فهل من يقول منهما ببطلان الطلاق يتمكن من معاشرة الاخر معاشرة الازواج ؟

لايخفى ان طلاق البالغ عشراً يؤثر صحته وعدمه في اشخاص :

الاول : بالنسبة الى الزوج .

الثاني : بالنسبة الى الزوجة .

الثالث : بالنسبة الى من يريد الزواج بهذه المطلقة .

الرابع : بالنسبة الى من تريد الزواج بالمطلق اذا كانت الخامسة أو اخت الزوجة أو الربيبة لغير المدخول بها .

الخامس : بالنسبة الى من يكون وكيلا في الطلاق .

السادس : بالنسبة الى الشاهدين .

السابع : بالنسبة الى من يريد تزويج الزوج بعد ذلك بالخامسة، والاخت ونحوهما أو يريد تزويج المطلقة .

الثامن : بالنسبة الى المطلقة حيث تكون أو لاتكون واجبة النفقة لولدها أو أبيها .

التاسع : بالنسبة الى الارث .

العاشر : بالنسبة الى محارم الطرفين ، الى غير ذلك .

أقول: لو طلق من يقول بالصحة أو البطلان فالظاهر ان غيره المخالف لتقليده يرتب الاثر على رأي نفسه لا رأي المطلق، فلو رأى المطلق الصحة والثاني البطلان لايتمكن من الزواج بها ، ولو انعكس صح للثاني الزواج بها اذا لم يكن يطأها الأول وطي شبهة في نظر الثاني ، والمجال للبحث في هذه الفروع وأشباهها طويل وهو بحث سيال نتركه لموضعه ، والله العالم .

الشرط الثاني : في المطلق العقل . قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: ان اشتراطه بلاخلاف أجده فيه بيننا ، بل الاجماع بقسميه عليه فلايصح طلاق المجنون مطبقاً أو ادواراً حال جنونه ولا السكران ولا من زال عقله باغماء أو شرب مرقد أو نوم أو نحو ذلك لعدم القصد الذي يترتب عليه الحكم) .

ويدل عليه متواتر الروايات :

مثل ما عن أبي خالد القماط قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : رجل يعرف رأيه مرة وينكره اخرى يجوز طلاق وليه عليه ؟ قال : ماله هو لايطلق؟ قلت : لايعرف حد الطلاق ولايؤمن عليه ان طلق اليوم أن يقول غداً لم اطلق ، قال : لا أراه الا بمنزلة الامام يعنى الولي .[١]

وعن معمر بن يحيى ، عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام : ان المولّه ليس له طلاق ولا عتقه عتق .[٢]

وعن السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٧ الباب ٣٤ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٧ الباب ٣٤ ح ٢ .

أو الصبي أو مبرسم أو مجنون أو مكره .[١]

وعن الحلبي قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن طلاق المعتوه الذاهب العقل أيجوز طلاقه ؟ قال : لا .

وعن المرأة اذا كانت كذلك أيجوز بيعها وصدقتها ؟ قال : لا .[٢]

وعن عبدالله الحلبي قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن طلاق السكران وعتقه؟ فقال : لايجوز ، قال : وسألته عن طلاق المعتوه ؟ قال : وماهو ؟ قال : قلت : الاحمق الذاهب العقل ، قال : لايجوز، قلت: فالمرأة كذلك يجوز بيعها وشرائها؟ قال : لا .[٣]

وعن اسحاق بن جرير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن السكران يطلق أو يعتق أو يتزوج أيجوز له ذلك وهو على حاله ؟ قال : لايجوز له .[٤]

وعن زكريا بن آدم قال : سألت الرضا عليه السلام عن طلاق السكران والصبي والمعتوه والمغلوب على عقله ومن لم يتزوج بعد ؟ فقال : لايجوز .[٥]

والمراد بمن لم يتزوج بعد انه يطلق قبل الزواج .

وعن الجعفريات بسند الائمة الى علي عليه الصلاة والسلام قال : طلاق النائم ليس بشيء حتى يستيقظ ، ولايجوز طلاق معتوه ولامبرسم ولايجوز طلاق صاحب هذيان .[٦]

وعن دعائم الاسلام ، عن جعفر بن محمد عليهما السلام ، انه قال : لايجوز طلاق

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٧ الباب ٣٤ ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٨ الباب ٣٤ ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٨ الباب ٣٤ ح ٥ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٨ الباب ٣٤ ح ٦ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٨ الباب ٣٤ ح ٧ .
(٦) المستدرك : ج ٣ ص ٨ الباب ٢٦ ح ١ .

المجنون المختبل العقل ولا طلاق السكران الذي لايعقل ولا طلاق النائم وان لفظ به اذا كان نائماً لايعقل ولا طلاق المكره الذي يكره على الطلاق ولا طلاق الصبي قبل أن يحتلم .[١]

أما ماروواه أبو بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام، انه سأل عن المعتوه أيجوز طلاقه؟ فقال : ماهو ؟ قال : فقلت : الأحمق الذاهب العقل ؟ فقال : نعم .[٢]

فقد حمله الشيخ على ناقص العقل لا فاقده وعلى تولى الولي الطلاق ، وقال الصدوق: يعني اذا طلق عنه وليه فأما أن يطلق هو فلا .

بالاضافة الى الروايات العامة الدالة على عدم صحة أعمال المجنون مطلقاً، ثم ان في بطلان طلاق السكران وردت جملة من الروايات :

فعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن طلاق السكران ؟ فقال : لايجوز ولا كرامة .[٣]

وعن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ليس طلاق السكران بشيء .[٤]

وعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن طلاق السكران ؟ فقال : لايجوز ولا عتقه .[٥]

وفي المقنع الذي هو متون الروايات: ولايقع الطلاق باكراه ولا اجبار

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٨ الباب ٢٦ ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٨ الباب ٣٤ ح ٨ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٣٠ الباب ٣٦ ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٣٠ الباب ٣٦ ح ٢ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٣٠ الباب ٣٦ ح ٤ .

ولا على سكر الا أن يكون الرجل مريداً للطلاق .[١]

والظاهر ان قوله: الا أن يكون يقصد به ان كان سكراً خفيفاً لايضر ارادته .

وقد تقدم في خبر الدعائم قوله عليه السلام: ولا طلاق السكران الذي لايعقل .[٢]

وعن الرضوي عليه السلام: ولايقع الطلاق باجبار ولا على سكر .[٣]

أما السفيه، فان كان سفيهاً اعمالياً فلايصح طلاقه، وان كان سفيهاً أموالياً أصح اذ لا ربط للطلاق بالمال حينئذ، ولوشك في انه حال الطلاق كان فاقد العقل أو صاحياً جرت اصالة صحة الطلاق، ولوقال : أنا مجنون ثم طلق فالظاهر صحة طلاقه لاصالة الصحة، وقوله: أنا مجنون لاينفع، لانه ان كان مجنوناً واقعاً لم يشمله دليل اقرار العقلاء لفرض انتفاء الموضوع، وان كان عاقلا لم يصح قوله أنا مجنون، أما ان طلق وقال بعد الطلاق أنا مجنون فعدم تأثير قوله في ابطال الطلاق أوضح، نعم اذا علم هو بينه وبين الله انه كان حال الطلاق مجنوناً يلزم عليه ان يرتب أثر الفراق .

ولذا قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: ولايطلق الولي عن السكران وشبهه للاصل وللنبوي، بناءاً على ظهوره في ذلك، ولفحوى المنع في الصبي باعتبار ان زوال عذره غالب مثله فله أمد يرتقب، بل هو حينئذ كالنائم الذي لااشكال ولا خلاف في عدم جواز طلاق الولي عنه، بل ولاغيره من التصرفات المالية فضلا عن مثل الطلاق ، وهو كماذكراه، بل هذا هو المشهور بينهم وذلك لوضوح ان

---

(١) المقنع : ص ٢٩ سطر ١١ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٨ الباب ٢٦ ح ٢ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٨ الباب ٢٨ ح ٣ .

الطلاق بيد من أخذ بالساق كماقاله ﷺ في حديث رواه الجانبان[١] ولانه تصرف في حق الغير فيمنعه دليل السلطنة ولغيرذلك من الادلة .

نعم ينبغي أن يستثنى من ذلك من دام سكره ونومه واغمائه ونحوذلك كما يعتاد في بعض من تلدغـه بعوضة في بعض البلاد الافريقيـة حيث ينام سنين ، وأحياناً الى وقت الموت، وكذلك بالنسبة الى غيره، ولو كان سكره خفيفاً بحيث لايكون من فاقد العقل صح طلاقه ، ولو بهت كما يتفق في بعض من تصيبهـم صدمة عنيفة من مايوجب الأندهاش الشديد، فالظاهر بطلان طلاقه أيضاً لانه شبه المعتوه ونحوه، فيشمله دليله بالاضافة الى مادل على الاختيار وهذا غيراختياري الطلاق فيه كسائر معاملاتـه وايقاعاته، ولعله المراد بالموله في النص ، ويطلـق الولي عن المجنون للادلـة العامة الشاملة للطلاق أيضاً، ولخصوص جملة من الروايات :

مثل ماعن أبي خالـد القماط قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: الرجل الاحمـق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه ؟ قال : ولم لايطلـق هو ؟ قلت : لايؤمن إن طلق هو أن يقول غداً لم اطلق أو لايحسن أن يطلق، قال: ماأرى وليه الا بمنزلة السلطان[٢].

وعن شهاب بن عبد ربه قال: قال أبوعبدالله عليه السلام: المعتـوه الذي لايحسن أن يطلق يطلق عنه وليـه على السنة ، قلت : فطلقها ثلاثـاً في مقعد ؟ قال : ترد

---

(١) انظر : المختلف : ص ٥٨٢ سطر ٢١ والمستـدرك : ج ٣ ص ٨ البـاب ٢٥ من مقـدمـات الطلاق ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٩ الباب ٣٥ ح ١ .

الى السنة، فاذا مضت ثلاثة أشهر أوثلاثة قروء فقد بانت منه بواحدة .[١]

وعن أبي خالد القماط، عن أبي عبدالله عليه السلام في طلاق المعتوه ؟ قال : يطلق عنه وليه فاني أراه بمنزلة الامام عليه .[٢]

وفي المقنع (الذي هو متـون الروايات): والمعتوه اذا أراد الطلاق طلق عنه وليه .[٣]

ثم قال الشرائع : ولولم يكن له ولي طلق عنه السلطان أو من نصبه للنظر في ذلك ، وهوكما ذكره وهذا هو المشهور بينهم ، بل لايظهر خلاف من أحد في المقام ، وان كان في طلاق الولي عن المجنون خلاف عن الشيخ وابن ادريس حيث لم يجوزاه ، وكأنه للنبوي المتقدم[٤] ودليل السلطنة[٥] وغيرهما الا ان مقتضى القاعدة هو ماعرفته من المشهور .

وعلى أي حال ، فالسلطان بعد الولي لانه ولي من لا ولي له وآية: ﴿يهب لمن يشاء اناثاً ويهب لمن يشاء الذكور﴾[٦] وغيرها ، والروايات التي ذكرناهافي [كتاب النكاح] في باب أولياء العقد حاكمة على ولاية السلطان .[٧]

ثم انه لا فرق بين أن يكون جنونه متصلا بحال صغره أم لا ، وان لم يطلق الولي عن الصغير ، لان الموضوع اذا تغير لم يكن مجال للاستصحاب ، ولذا

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٩ الباب ٣٥ ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٩ الباب ٣٥ ح ٣ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٨ الباب ٢٧ ح ١ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٨ الباب ٢٥ ح ٣ .
(٥) البحار : ج ٢ ص ٢٧٢ ح ١١ .
(٦) سورة الشورى : الآية ٤٩ .
(٧) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٠٨ الباب ٦ .

قال في الجواهر : ان ولاية المجنون مطلقاً للاب والجدمن غير فرق بين المتصل والمنفصل .

ثم انه لافرق في الاحكام التي ذكرناها بين الجنون الادواري والاطباقي ، نعم في الجنون الادواري ان كان دور جنونه قليلا لم يحق للولي الطلاق للنبوي ودليل السلطنة وغيرهما ، وان كان الدور كثيراً واحتاج الامر الى الطلاق طلق عنه الولي ، نعم اذا أثر حال جنونه في حال افاقته بأن صار في حال الافاقة كالمعتوه أيضاً حق للولي الطلاق للادلة المتقدمة .

قال في الجواهر : والمراد بالمجنون الذي يطلق عنه الولي المطبق ، أما الادواري فاذا كان له حال عقل كامل يرتقب فالظاهر كونه كالسكران حينئذ ، لان له أمداً يرتقب وللنبوي وغيره ، وان اطلق المصنف وغيره .

نعم لو فرض تأثير حال جنونه في حال افاقته على وجه يكون كالمعتوه اتجه حينئذ جوازه عنه أيضاً ، كما ان المتجه ـ بناءاً على عدم ظهور النبوي في نفي طلاق الولي كالوكيل وانما هو بالنسبة للفضولي ونحوه ـ صحته منه حينئذ لاطلاق أدلة الولاية أو عمومها .

ومما تقدم ظهر وجه النظر في اطلاق المسالك، حيث قال : المراد بالجنون المطبق كما استفيد من أدلة الجواز ، فلو كان يعتريه ادوار لم يجز الطلاق عنه حالة الدور ، لان ترقب عقله أقرب من الصبي الممتنع الطلاق عنه واطلاق المصنف وجماعة المجنون منزل عليه ، ولو أرادوا العموم منعنا الحكم فيه .

ثم ان القواعد قال: لو امتنع من الطلاق وقت افاقته مع مصلحة الطلاق ، ففي الطلاق عنه أي حال الجنون اشكال، وأشكل عليه الجواهر بأن فيه مالايخفى ضرورة عدم اقتضاء ذلك الولاية عليه .

أقول: اللازم حمل كلام العلامة على ماذا لم يكن للولي الطلاق، أما اذا كان له الطلاق فلا حق للمستفيق في المنع، كما اذا كانت له زوجة فجذمت ودور جنونه شهر مثلا وكان اذا لم نطلقها لم نتمكن من اقصائه عنها واقصائها عنه مما يستلزم سراية الجذام اليه فانه لو طلقها الولي لا حق له في عدم القبول بعد الصحوة فحاله حال الصبي اذا باع الولي داره وبعد البلوغ أظهر عدم الرضا والشهر من باب المثال والا فالامر كذلك في كل أشباه ذلك، بل وأحياناً أوضح منه كما اذا كان له دور جنون سنة أو ما أشبه وكان بقاء الزوجة لامصلحة له فطلق الولي وبعد السنة أفاق وأنكر الطلاق.

قال في الشرائع: الشرط الثالث: الاختيار.

وفي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه عندنا، بل الاجماع بقسميه عليه، مضافاً الى النصوص.

أقول: النصوص الواردة في المقام طائفتان: طائفة الرفع المروية عن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم متواتراً،(١) وطائفة خاصة بالمقام، مثل مارواه زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن طلاق المكره وعتقه؟ فقال: ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق، فقلت: اني رجل تاجر أمر بالعشار ومعي مال؟ فقال: غيبه ما استطعت وضعه مواضعه، فقلت: فان حلفني بالطلاق والعتاق؟ فقال: احلف له ثم أخذ تمرة فحفر بها من زبد كان قدامه، فقال: ما ابالي حلفت لهم بالطلاق والعتاق أو آكلها.(٢)

وعن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: لو ان رجلا

---

(١) الوسائل: ج ١١ ص ٢٩٥ الباب ٥٦ من جهاد النفس.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣١ الباب ٣٧ ح ١.

مسلماً مرّ بقوم ليسوا بسلطان فقهروه حتى يتخوف على نفسه أن يعتق أو يطلق ففعل لم يكن عليه شيء[١].

وعن اسماعيل الجعفي في حديث، انه قال لابي جعفر عليه السلام: أمر بالعشار فيحلفني بالطلاق والعتاق؟ قال: احلف له[٢].

وعن يحيى بن عبدالله بن الحسن، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: لايجوز الطلاق في استكراه، ولاتجوز يمين في قطيعة رحم، ولافي شيء من معصية الله، ولايجوز عتق في استكراه، فمن حلف أو كلّف في شيء من هذا وفعله فلاشيء عليه، قال: وانما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير استكراه ولااضرار على العدة والسنة على طهر بغير جماع وشاهدين، فمن خالف هذا فليس طلاقه بشيء ولايمينه بشيء يرد الى كتاب الله عزوجل[٣].

وفي رواية الجعفريات، عن علي عليه السلام، في حديث: ولايجوز طلاق صاحب هذيان (الى أن قال:) ولا بكره[٤].

وعن دعائم الاسلام، عن جعفر بن محمد عليهما السلام قال: ولا طلاق المكره الذي يكره على الطلاق[٥].

وعن الغوالي[٦]، عن النبي صلى الله عليه وآله قال: لا طلاق ولا عتاق في اغلاق، والاغلاق

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣١ الباب ٣٧ ح ٢.
(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣١ الباب ٣٧ ح ٣.
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣١ الباب ٣٧ ح ٤.
(٤) المستدرك: ج ٣ ص ٨ الباب ٢٩ ح ١.
(٥) المستدرك: ج ٣ ص ٩ الباب ٢٩ ح ٢.
(٦) المستدرك: ج ٣ ص ٩ الباب ٢٩ ح ٣.

الاكراه . لكن في دلالة بعض الروايات المذكورة نظر .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: فلايصح طلاق المكره بلاخلاف ولا اشكال والمرجع فيه كغيره من الالفاظ التي هي عنوان لحكم شرعي الى العرف واللغة، اذ ليس له وضع شرعي، ولا مراد، وقد قيل ان الاكراه لغة حمل الانسان على ارتكاب مايكرهه بتخويف ممايحذره) .

ثم ان العرف واللغة اذا اختلفا فالمأخوذ العرف لا اللغة لاصالة عدم النقل على تفصيل ذكرناه فى بعض المباحث .

ولايخفى أن فى داخل الانسان قوة عاقلة قد تسبب صدور العمل وقوة طبيعية قدتسبب صدوره أيضاً، وقد لاتتصادقان فالشارب للدواءالمر انمايفعل ذلك بقوته العقلانية لاالطبيعية لان الطبيعة تمج الدواء المر وهكذا ماتمجه سائر الحواس كالعين والسمع واللمس والشم، كما ان الاكل أزيد من المتعارف ممايعلم الاكل انه يضره انمايأكله استجابة الطبيعة أي شهوة الذوق، وان كان العقل يأباه، وقد تتصادقان كمن يأكل ماذوقه طيب وينفع جسده ، وقد تنتفيان كمااذا أجبره جابر بشرب العلقم حيث يتنفر منه مذاقه ويعلم انه يضر جسده فيتنفر عنه عقلا أيضاً .

فاذا فعل الانسان فعلا في أي الاقسام الاربعة بدون تدخل انسان آخر ضاغط عليه كان اختياراً بدون اكراه والاكان اكراهاً، اذ حتى شرب العلقم الضار جسده والمنافي ذوقه قد يصدر عن اختيار، كمااذا أراد الانتحار مثلا فلايسمى اكراهاً ، وقد يصدر ماينفع جسده ويلائم ذوقه من اكراه مكره ، كما اذا أراد أن لايطيع زيداً الامر له بأكل الطعام أوالشراب الطيب لابائه عن ذلك ، فاذا أكرهه على شرب النافع جسده والملائم ذوقه كان اكراهاً .

وهكذا يكون حال المعاملات والايقاعات، اذ لافرق في كل ذلك بين الامرين وبين العمل الذي لايرتبط بالغير، وبذلك يتبين الفرق بين الكره والاكراه، وان كانت المادة واحدة حيث امكان الاول بدون مكره بين مالايمكن الثاني بدونه، والمراد بعدم الامكان بدونه صورته العلمية لا الخارجية، اذ ربما يتصور الانسان الاكراه ولامكره له واقعاً فالفعل صادر عن توهم الاكراه لا حقيقته، اذ الالفاظ موضوعة للمعاني الواقعية لا الخيالية فالسراب ليس بماء وان تصوره الانسان ماءاً .

نعم فى المقام المعاملة باطلة لعدم صدق ﴿تجارة عن تراض﴾[1] وان لم يكن فى الحقيقة اكراه، ومثله الايقاع كالطلاق لوحدة الملاك فى العقود والايقاعات كعدم صدق (طيبة نفس) أيضاً، فان المراد بهما رضا وطيب النفس بدون تدخل الاكراه الواقعي أوالخيالي والا فالذي يعطي المال للجائر خوفاً من سيفه وسوطه أيضاً له رضا وطيب نفس من جهة ترجيح الاهم على المهم الا انه رضا وطيب باكراه .

أمّا من يجبره الجائر بدفع المال والاّ قتله فيذهب ويبيع داره لاجل أن يعطي ثمنها للجائر فالبيع صحيح بلااشكال، وانما المال لايصبح مالا للجائر، لان العطاء لم يصدر عن اختيار وانما صدر عن الاكراه بخلاف البيع الذي صدر عن طيب النفس وعن تراض، وان كان لولا الاجبار لم يصدر، فهو كما اذا باع داره لاجل اعطاء ثمنها لعلاج نفسه وعلاج ولده المحبوب حيث يصح البيع، والتعبير أحياناً بأني فعلت ذلك مكرهاً أومجبوراً أومضطراً انما يراد به فى قبال

---

(١) سورة النساء : آية/ ٢٩ .

عدم كونـه مقدمة ، بل لو قيل بعدم صحة مثل هذا البيع كان خلاف الامتنان لان الشارع أوقعه فى محذور أشد، لان المال لايصبح ماله بعد ان كان البيع باطلا ، فلايتمكن من اشتراء الدواء لعلاج نفسه أوماأشبه ذلك .

ومنه يظهر وجه ماذكره الشيخ الاصفهاني (رحمه الله) في حاشية المكاسب: من ان مجرد انقداح الداعي من قبل الغير لايخرج الفعل عن كونه تحت اختيار الفاعل وانه فعله بارادته .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : ولايتحقق الاكراه مالم تحصل امور ثلاثة :كون المكره قادراً على فعل ماتوعد به بولاية أو تغلب أو نحوهما وزاد بعضهم مع عجز من هدد عن دفعه بنحو فرار أو مقاومة أو استغاثة، وغلبة الظن انه يفعل ذلك مع امتناع المكره ، وأن يكون ماتوعد به مضراً بالمكره في خاصة نفسه أو من يجري مجرى نفسه كالاب والولد ، سواء كان ذلك الضرر قتلا أو جرحاً أو شتماً أو ضرباً، ولكن الاكراه بالاخيرين يختلف بحسب منازل المكرهين في احتمال الاهانة وعدمه ، فرب وجيه تنقص فيه الشتمة الواحدة فضلا عن الضربة بخلاف المبتذل ، وليس كذلك الجرح والقتل اللذان يستوى فيهما جميع الناس من جهة الالم) .

أقول : الظاهر ان الشروط خمسة :

الاول : قدرة المكره على فعل ماتوعد به .

الثاني : عجز المكره من الفرار الذي لايضر به .

الثالث : الخوف من فعل المكره ماتوعد به ونحوه .

الرابع : أن يكون ماتوعد به مضراً بالمكره .

الخامس : أن يكون الاكراه بالباطل .

أما الشرط الاول: فلانه اذا لم يكن قادراً لم يكن اكراه نعم، لايلزم القدرة على نفس الوعيد ، بل يشمل القدرة على شبهه ، فاذا هدد بالقتل لكنه قادر على الضرب أو بالعكس أو كان قادراً على هتك عرض زوجته أو ولده وينفذ المقدور تحقق الاكراه، ولو تصور المكره بالفتح قدرته ولم يكن قادراً في الواقع بطل العقد والايقاع أيضاً لانه لم يفعلهما عن طيب خاطر ورضا، وان لم يسم اكراهاً عرفاً فلايشمله دليل الاكراه، بل يشمله دليل عدم طيب النفس والتراضي ونحوهما.

ومنه يعلم حال مااذا كان قادراً عند التهديد غير قادر عند اجراء الطلاق ونحوه أو بالعكس ، وحال مااذا هدد وهو لايريد الانفاذ لانه هازل أو كان صرف تهديد وزعم المكره بالفتح جده ، وكذلك حال ماهدد ولكنه لاينفذ وانما ينفذه حفدته من ولده وجلاوزته ونحوهم .

وأما الشرط الثاني : وهو أن لايكون المكره بالفتح قادراً على الفرار فلانه مع قدرته بدون محذور لم يسم مكرهاً ولم يكن اكراه، والمراد بالمحذور أعم من الضرر والحرج وعدم الارادة ، فلو تمكن من جلاء الوطن لكنه لايريده سمى اكراهاً عرفاً فلايقال انه حيث يتمكن من جلاء الوطن للابتعاد عن المكره بالكسر لايكون اكراه، فليس الامر خاصاً بالضرر والحرج والعسر، ومما تقدم في الشرط الاول يعلم حال الاشتباه بأن زعم قدرته على الفرار ولم يكن أو بالعكس .

وأما الشرط الثالث : فلانه لولم يكن خوف عن التنفيذ لم يكن اكراه عرفاً، ولايخفى ان الخوف يشمل حتى الواحد في المائة اذا كانت المضرة كبيرة، مثل أن يجبره على شرب أحد الاواني المائة وكان أحدها سماً قاتلا ، فان العرف هنا يسميه مكرهاً لتجنب الانسان من شرب مثله ، وان كان الاحتمال واحداً في المائة.

وأما الشرط الرابع : فلانه اذا لم يكن ضرر معتد به أو عدم نفع كذلك لم

يكن اكراه ،كما اذا هدده بأنه لايتكلم معه ان لم يطلق زوجته وعدم تكلمه معه لايضره ضرراً معتداً به أو لايوجب سلب نفع معتد به عنه ، فانه حينئذ لايسمى اكراهاً ، والمراد بالضرر أعم من الحرج والعسر .

وأما الشرط الخامس : فلانه اذا كان بالحق لايسمى اكراهاً داخلا في هذه الادلة ، وان كان هو نوع من الاكراه كما هو واضح ، وذلك كما اذا هدده بأنه اذا لم يصل حيث كان تارك الصلاة ضربه فانه مكره بفعل الصلاة ، لكن الاكراه لايوجب بطلان الصلاة ، ولذا هدد الرسول ﷺ بعض من استحق القتل بأنه اذا لم يسلم قتله فأسلم[1]، وهكذا يهدد الحاكم من يمنع عن زوجته النفقة أو المعاشرة بالمعروف بأنه اذا لم يعاشرها بالمعروف أجبرها بالطلاق ولايكون الطلاق حينئذ باطلا كما دل على صحة هذا الاجبار النص والفتوى، وقد ذكرنا تفصيله في[كتاب النكاح] .

ومما تقدم يعلم ان القيود التي اعتبرها المشهور في وقوع الفعل مكرهاً محل تأمل، اللهم الا اذا أرادوا ماذكرناه مثلا اشترطوا اقترانه بتوعيد منه، ومن الواضح ان الاقتران غير لازم، بل يكفي الامر ممن يخاف منه ولايأمن من شره وضره لو ترك الاطاعة، كما اذا قال له: طلق بدون تهديد وهو يعلم انه اذا لم يطعه قتله أو أضره ضرراً بالغاً أو ما أشبه ذلك .

وكذلك حال اشتراطهم ظن الترتب على الترك، اذ من الواضح ان الظن غير لازم، بل يكفي الخوف الحاصل من الاحتمال العقلائي ولو واحداً في المائة على ماعرفت، بل لعل الظاهر كفاية الاحتمال ولو لم يكن عقلائياً وانما احتمله هو

(١) انظر : الكامل : ج ٢ ص ١٨٦ .

المكره بنفسه لوسوسة أوضعف نفس أو ماأشبه، ولعل مراد من قال بالاحتمال العقلائي أراد ذلك بالنسبة اليه، وان لم يكن كذلك بالنسبة الى العقلاء، ولذا صح أن يقول :كنت مكرهاً في عمل ذلك، ولايقول العرف انه لم يكن مكرهاً بمجرد ان احتماله لم يكن عقلائياً، وان كان احتمالا ناشئاً من الوسوسة أونحوها عنده، وكذلك قولهم بكون الاحتمال مضراً بحاله لانه لايلزم أن يكون كذلك، بل مطلق الضرر المعتد به كاف فيه، وقد عرفت ان عدم النفع المعتد به أيضاً كذلك.

وقد أشار الى بعض ماذكرناه الجواهر بقوله: ولايخفى عليك ان ايكال الامر الى ماسمعت أولى ضرورة عدم اعتبار غلبة الظن بالفعل، بل يكفي تحقق الخوف، بل لايعتبر فيه أيضاً عدم التمكين من الفرار عن بلاده أوالتوسل بالغير أونحو ذلك مما فيه ضرر عليه أيضاً، وبالجملة تحديد مثل ذلك على وجه جامع متعذر أومتعسر فأيكال عنوان الحكم في النص والفتوى الى العرف أولى، ولا ريب في تحققه بالتخويف بأخذ المال المعتد به أوالمضر به على اختلاف القوانين وان تركه المصنف، نعم لايتحقق الاكراه مع الضرر اليسير الذي لايستحسن العقلاء فعل المكره عليه لاجله ، ولايعد مثله اكراهاً في العرف،كل ذلك في الاندراج تحت لفظ الاكراه والا فقد عرفت العنوان في النص به وبالاضرار ، ولاريب في تحقق الاخير في الخوف على المال المزبور).

ثم انه يدل على عدم تحقق الاكراه الرافع للحكم فيماإذاكان الاكراه بحق مارواه محمدبن الحسن الاشعري قال :كتب بعض موالينا الى أبي جعفر (عليه السلام) معي ان امرأة عارفة أحدث زوجها فهرب فتبع الزوج بعض أهل المرأة فقال : أماطلقت وأما رددتك فطلقها، ومضى الرجل على وجهه فماترى للمرأة ؟ فكتب

بخطه عليه السلام: تزوجي يرحمك الله، [١] لوضوح انه لاحق للرجل فى ترك زوجته بدون العشرة بالمعروف فجبره على الطلاق فيمالايريد العشرة جائز، وان كان عدم ارادته العشرة بالمعروف من خوف ظالم ونحوه اذ اجباره على الطلاق الصحيح معلق على عدم العشرة بأي سبب كان العدم .

ثم ان المكره على الطلاق أو العقد أو الايقاع كالعتق قد يجري ذلك بدون القصد، ولاينبغي الاشكال فى بطلانه، ومثله مالو قصد الهزل والمثال ونحوهما ، اذ الانشاء لايحصل الا بقصد الجد وانماينفع الجاري مكرهاً فيماكان الاكراه بحق فيمااذا قصد الشيء ، وان لم يكن عن كل قلبه كقصد المختار المستقل وانّما الفارق ان المستقل لا يستند اجرائه على شيء خارجي يلجأه بخلاف المكره .

والظاهر ان الامر كذلك فى كلمة الشهادتين، حيث يصح فى اسلام المجري لهما اذا قصدهما ولولم يكن قلبه موافقاً للسانه، [٢] فهنا ثلاثة أمور :

الاستقلال المطلق جداً ، والاكراه مع القصد، وعدم القصد سواء اجراه استقلالا، كمااذا اجراهما الكافر لتلاميذه لافادتهم ان المسلمين يقولون ذلك مثلا عند ايمانهم ، فهو مثل قولنا: ان المسيحيين يقولون (باسم الاب والابن وروح القدس) أوأجراه اكراهاً، وهذا الثالث لاينفع الاسلام، والمنافقون الذين كانوا يقبل اسلامهم كانوا يجرونهما عن قصد ، وان لم يكن عن قلبهم وانماخوفاً أو رجاءاً أو كيداً، وهذا وان لم يكن ينفع فى الاخرة ، لكنه نافع فى اجراء أحكام

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠٨ الباب ٣٦ ح ٤ .
(٢) أصول الكافي : ج ١ ص ٦٥ ح ١ .

الاسلام عامة الاما استثنى مثل الصلاة على ميته حيث دعائه عقيب الرابعة غير دعاء المؤمن .

ومنه يظهر وجه النظر فيماذكره المسالك ، حيث قال: ولايخلو الحكم باسلام الكافر مع اكراهه عليه من غموض من جهة المعنى ، وان كان الحكم به ثابتاً من فعل النبي ﷺ فمابعده، لان كلمتي الشهادة نازلتان فى الاعراب عمافي الضمير منزلة الاقرار، والظاهر من حال المحمول عليه بالسيف انه كاذب ، لكن لعل الحكمة فيه انه مع الانقياد ظاهراً وصحبة المسلمين والاطلاع على دينهم يوجب التصديق القلبي تدريجاً، فيكون الاقرار اللساني سبباً فى التصديق القلبي، اذ لا غموض فى ذلك بعد ان عرفت ان الاكراه بحق ليس باكراه مرفوع سواء فى الشهادتين أوغير الشهادتين .

ولذا قال فى الجواهر فى رده: لااشكال فى ترتب الحكم على لفظ المكره بحق بعد ان جعله الشارع من الاسباب من غير فرق بين العقود والايقاعات وغيرها كالاسلام الحاصل من التلفظ بالشهادتين ولو اكراهاً، ثم قال: قد يقال ان ظاهر الادلة الحكم باسلام قائلهما مالم يعلم كذبه، فالمنافق المعلوم حاله لااشكال في كفره، نعم لاعبرة بالظاهر المزبور اذ يمكن مقارنة الاسلام واقعاً للاكراه الظاهري بل يمكن صيرورته داعياً له فى الواقع وحينئذ فلاغموض ، ودعوى تنزيلهما منزلة الاقرار بالنسبة الى ذلك ممنوعة، نعم هي سبب شرعي فى الحكم بالاسلام وحقن المال والدم مالم يعلم مخالفة باطن قائلهما) .

وان كان فيه موارد للتأمل .

اذ يرد عليه أولا: انه حتى اذا علمنا كذبه يكون اسلامه نافعاً فى اجراء الاحكام ولذا أجراها الرسول ﷺ على ابن أبي المنافق بشهادة القرآن انه كاذب وانه

اتخذ ايمانه جنة، كماأجراها على غيره ».[1]

وثانياً: ان المنافق المعلوم حاله لااشكال فى كفره، غير تام، اذ لوأراد الكفر فى الاخرة فليس الكلام فيه، وان أراد جريـان أحكام الكفر عليه فى الدنيا، فلا اشكال فى عدمه، وانماالذي يجري عليه أحكام الكفر من لمينشأ الشهادتين بقصد كالهازل والممثل ونحوهمـا لا من أنشأهما بقصد ، وان لميكن ظاهره موافقـاً لباطنه .

وثالثاً: ان ادخاله العلم فى المقام منخلط مقام الاثبات بالثبوت والحال ان الكلام فى الثاني لا الاول .

ثم لايخفى ان التوريـة باجراء العقد والايقاع بدون القصد انكانت سهلـة للمكره بدون أي محذور يحتمل ولو أن يتلجلج أويظهر على وجهه مايوقعه في الوعيد، فالظاهر لزومها، فلو قصد الجد مع ذلك لميكن مكرهاً وصح عقده أو ايقاعه ، اذ هو ليس بمكره عرفاً لانهاكالفرار عن مواجهة المكره بالكسر بدون محذور، لكن الغالب عدم سهولة ذلك حتى للخواص، بلـه العوام، ولولمتكن التورية سهلـة وأجرى العقد أو الايقاع عن قصدكان مكرهـاً ، وأخبار الاكراه محمولة على الغالب الذين لا سهولة للتورية لهم .

ومنه يعلم وجه النظرفي القولين الاخرين بالتورية مطلقاً وبعدمها مطلقاًكما يظهر وجه التأمل في قول الشيخ في المكاسب، حيث قال: هل يعتبر فيموضوع الاكراه أوحكمه عدم امكان التفصى عن الضرر المتوعد به بمالايوجب به ضرراً آخركما حكى عن جماعة أملا ؟ الذي يظهر من النصوص والفتاوى عدم اعتبار

---

(١) انظر : الكامل : ج ٢ ص ١٩٣ .

العجز عن التورية، لان حمل عموم رفع الاكراه[1] وخصوص النصوص الواردة في طلاق المكره[2] ومعاقد الاجماعات والشهرات المدعات في حكم المكره على صورة العجز عن التورية لجهل أودهشة بعيد جداً، بل غير صحيح في بعضها من جهة المورد ،كمالايخفى على من راجعها مع ان القدرة على التورية لا يخرج الكلام عن حيز الاكراه عرفاً .

ثم قال : والانصاف ان وقوع الفعل عن الاكراه لايتحقق الامع العجز عن التفصي بغير التورية لانه يعتبر فيه أن يكون الداعي عليه هو خوف ترتب الضرر المتوعد به على الترك ومع القدرة على التفصي لايكون الضرر مترتباً على ترك المكره عليه، بل على تركه وترك التفصي معاً فدفع الضرر يحصل بأحد الامرين من فعل المكره عليه والتفصي، فهو مختار في كل منهما ولايصدر كل منهما الا باختياره فلااكراه وليس التفصي من الضرر أحد فردي المكره عليه حتى لايوجب تخيير الفاعل فيهما سلب الاكراه عنهما ،كمالواكرهه على أحد الامرين فيقع كل منهما حينئذ مكرهاً، لان الفعل المتفصى به مسقط عن المكره عليه لابدل له، ولذا لايجري عليه أحكام المكره عليه اجماعاً ولايفسد اذاكان عقداً .

وماذكرناه وان كان جارياً في التورية الا ان الشارع رخص في ترك التورية بعد عدم امكان التفصي بوجه آخر لماذكرنا من ظهور النصوص والفتاوى وبعد حملها على صورة العجز عن التورية، مع ان العجز عنها لوكان معتبراً لاشير اليها في تلك الاخبار الكثيرة المجوزة للحلف كاذباً عند الخوف والاكراه خصوصاً في

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٤٤ الباب ٣٠ من الخلل ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٣١ الباب ٣٧ .

قضية عمار[١] وأبويه حيث اكرهوا على الكفر فأبى أبواه فقتلا وأظهر لهم عمار ماأرادوا فجاء باكياً الى رسول الله ﷺ، فنزلت الآية : ﴿من كفر بالله من بعد ايمانه الامن اكره وقلبه مطمئن بالايمان﴾[٢] فقال له رسول الله ﷺ: ان عادوا عليك فعد[٣]، ولم ينبهه على التورية، الى آخر كلامه، حيث فرق بين التورية وفعل آخر للتفصي، وجعل مع امكان التفصي بالتورية السهلة المكره عليه صادراً عن اكراه، بخلاف ما اذا تمكن من فعل التفصي مع وضوح عدم الفرق بينهما .

وبذلك ظهر ان ماورد في الامر بالكذب للتخلص عن الظالم من غير تعليمهم عليهم الصلاة والسلام لزوم التورية ان ذلك بسبب عدم سهولة التورية لنوع المكلفين، فلو الزموهم بها لوقعوا نوعاً في الضرر، وأما عدم الالماع الى التورية في قصة عمار وغيره فلما عرفت من صعوبة التورية حتى للخواص فضلا عن العوام، ولو بين الامام عليه السلام التورية لمن تمكن منها كان ايقاعاً لكثير من المكرهين في المحذور حيث يزعمون انهم يقدرون على التورية، واذا وروا ظهر على فلتات لسانهم وصفحات وجههم مما يوجب الوقوع في المحذور .

ويؤيده قول الامام عليه الصلاة والسلام تورية (امامان عادلان قاسطان)[٤] وتصديقه عليه الصلاة والسلام قول من قال (خليفة رسول الله أبابكر) بالفتح قاصداً النداء لا بالرفع قاصداً الخبر، وقول النبي ﷺ (من ماء) مورياً الى غير ذلك .

ثم الظاهر ان الجبر والاكراه بمعنى، ولذا يقول الانسان: جبرني فلان، ويقول:

---

(١) الكامل في التاريخ : ج ٢ ص ٦٧ .

(٢) سورة النحل : الآية ١٠٦ .

(٣) الوسائل : ج ١١ ص ٤٧٦ الباب ٢٩ من الأمر بالمعروف ح ٢ .

(٤) الأنوار النعمانية : ج ١ ص ٩٩ ط تبريز .

اكرهني، وان كان ربما يفرق بينهما بأن الجبر صادر عن الكبير كالسلطان، والاكراه يصدق حتى من المساوي والصغير، ولذا يقال لله سبحانه وتعالى (الجبار) ولا يقال له: المكره بالكسر، حيث ان الاكراه محل زعم التساوي والصغر والله اكبر، وكذا يقال للسلطان: الجبار، ولا يقال له: مكره ، وان صح اطلاقهما على كل الثلاثة من الكبير والصغير والمساوي .

وما في رواية عبدالله بن سنان لعله اشارة الى ذلك، فقد قال أبو عبدالله عليه السلام : لا يمين في غضب ولا في قطيعة رحم ولا في جبر ولا في اكراه، قال: قلت: أصلحك الله فما فرق بين الجبر والاكراه؟ فقال: الجبر من السلطان، ويكون الاكراه من الزوجة والام والاب، وليس ذلك بشيء،[1] فتمسك الشيخ بهذه الرواية على عدم اعتبار العجز عن التفصي بوجه آخر غير التورية في صدق الاكراه محل نظر .

ولا يخفى ان اكراه الزوجة والام والاب أمر ممكن، بل يقع كثيراً، ولا يلزم في صدقه كون المكره أقوى من المكره أو قادراً على عقوبة شديدة كالسجن والسيف وما أشبه، لوضوح انه لو اوعدت الزوجة زوجها بأنه لو لم يطلقها مثلا لهتكت حرمته بخروجها من داره بوجه ينافي عرضه أو انتحرت أو ما أشبه ذلك كضربها اله بالسكين ونحوه أو أوعدته بأمثال ذلك كانت مكرهة، وصح أن يقول: اني مكره على هذا العمل، وكذا الحال في الام والاب والاولاد فيما أوعدوا بأعمال ينافي الستر بالنسبة الى الرجل سواء ستر نفسه أو ستر عائلته، مثلا: هددت البنت بعمل الفاحشة اذا لم يطلق الاب الام، الى غير ذلك .

ثم ان الشيخ فرق بين أقسام الاكراه قائلا: انما ذكرنا من اعتبار العجز عن

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١٣٢ الباب ١١ ح ١١ .

التفصي انما هو في الاكراه المسوغ للمحرمات ومناطه توقف دفع ضرر المكره على ارتكاب المكره عليه، وأما الاكراه الرافع لاثر المعاملات فالظاهر ان المناط فيه عدم طيب النفس بالمعاملة، وقد يتحقق مع امكان التفصي مثلا من كان قاعداً في مكان خاص خال عن الغير متفرغاً لعبادة أومطالعة فجائه من اكرهه على بيع شيء مما عنده وهو في هذه الحالة غير قادر على دفع ضرره وهو كاره للخروج من ذلك المكان، لكن لو خرج كان له في الخارج خدم يكفونه شر المكره، فالظاهر صدق الاكراه حينئذ بمعنى عدم طيب النفس لو باع ذلك الشيء بخلاف من كان خدمه حاضرين عنده وتوقف دفع ضرر اكراه الشخص على أمر خدمه بدفعه وطرده، فان هذا لايتحقق في حقه الاكراه ويكذب لو ادعاه بخلاف الاول اذا اعتذر بكراهة الخروج عن ذلك المنزل ولو فرض فى ذلك المثال اكراهه على محرم لم يعذر فيه بمجرد كراهة الخروج عن ذلك المنزل .

وقد تقدم الفرق بين الجبر والاكراه فى رواية ابن سنان، فالاكراه المعتبر فى تسويغ المحذورات هو الاكراه بمعنى الجبر المذكور ، والرافع لاثر المعاملات هو الاكراه الذي ذكر فيها انه قد يكون من الاب والولد والمرأة والمعيار فيه عدم طيب النفس فيها لا الضرورة والالجاء، وان كان هو المتبادر من لفظ الاكراه) .

وفيه مالايخفى ، اذ لافرق بين الامرين، فان من تفرغ فى مكان العبادة أو المطالعة أوماأشبه وأمكنه الخروج منه بلامحذور ولاحرج وان كان خلاف ارادته فأوجد المعاملة بأمر الغير لايصدق انه مكره وملزم فيها، كما انه لايصدق انه مكره بارتكاب الحرام، نعم لو كان الخروج ضررياً أوحرجياً أوعسرياً يصدق الاكراه

فيهما، فلافرق بين الموردين وعدم طيب النفس بالمعاملة غيرضار بعد انأجراها باختياره .

فهو كما اذا باع لاصرار ولده البيع ، يريـد بالبيع الخلاص عن اصراره ، وكمااذا اشترى كذلك فهل يصح أن يقال: انه مكره فى البيع أوالشراء، وان كان لولا الاصرار لم يبع ولم يشتر ؟ فطيب النفس المعتبر فى المعامـلات لايريد منه انشراح الصدر واشتياق النفس والاقدام بدون دافع خارجي، وهكذا حال الرضا المعتبر فيها فانـه ليس مقابل السخط، بل المراد من طيب النفس والرضا اجراء المعاملة بدون تحميل من الغير تحميلا اكراهياً ومن سخط معاملـة غاية السخط فاصرار ولده أوزوجته أو ماأشبه ان سبب له المعاملة كانت المعاملة صحيحة .

كماانه كذلك فى المضطر الذي يكون بيع داره التي هي ظل رأسه مكروهاً له ومورد سخطه وانقباض نفسه، فانـه لوباعها مع ذلك بلاالزام غيره يقال انـه رضى بالبيع وطاب نفسه مع انـه لاطيب لنفسه ولا رضا لـه بالمعنى المتقدم ، فالكراهة وعدم انشراح الصدر غيرمضر بصحة المعاملة .

أماروايـة ابن سنان التي استدل بها الشيخ، فقد عرفت المراد منها فلاتكون مؤيدة للتفصيـل الذي ذكره رحمه الله .

ثم ان المسالك ذكر ماتبعه الجواهر ونحن ننقلـه لبيان مواضع التأمل فيه قال: لايخفـى عليك ان لفظ المكره كغيره من الالفاظ يراد بـه المحمول على المكروه واقعاً، ولكن اكتفى فى تحققـه بظاهر الحال المستفاد من تعقب الفعل للتهديـد ، فلوفرض حصول مايرفع الظهور المزبـور منه حكم بصحة الطلاق للعمومات بناءاً على ان الكراهة مانع ولم يتحقق، أوحصول مايظهر منه الاختيار بناءاً على انه الشرط ويكفي فى الحكم بتحققه ظهوره .

وعلى كل حال ، فقـد ذكروا ان من ذلك ماذا خالف المكره وأتى بغيرما حمله عليه، فان مخالفتـه له تشعر بالاختيار أوترفع ظهور الكراهة ولهصور :

منها : أن يكرهه على طلقـة واحدة فيطلق ثلاثـاً، فانه يشعر برغبته واتساع صدره له حتى الاولى فيقـع الجميع مع احتمال وقوع الاخيرتين دون الاولى التي لامعارض لمقتضى الاكراه فيها، ولوأوقع الثلاثة بصيغة واحدة وكان ممن يعتقد وقوع الواحدة بها فهوكمن أوقعـها واحدة، وان كان ممن يعتقد وقوعـها ثلاثـاً وقع عليه الثلاث، بل لايحتمل الالتزام بالاثنين هنا كماهو في السابق لانه لفظ واحد مخالف للمكره عليه ابتداءاً بخلاف الثلاث المترتبة .

ومنها: ان يكرهه على ثلاث طلقات فيوقع واحدة، فانه بالمخالفة المزبورة يظهر منه الاختيار الا انه كماترى ضرورة كون الواحدة بعض المكره عليه، وقد يقصد دفع المكروه بالاجابة الى غيره .

ومنها: لواكره على طلاق زوجة معينة فطلقهامع غيرها بلفظ واحد فانهيشعر باختياره أيضاً،نعم لوطلقهما بصيغتين وقع الطلاق على غير المكره عليها وبطل في الاخرى، وقد يحتمل عدم الفرق بينهما .

ومنها : لواكرهه على طلاق زوجتيه فطلق واحـدة منهما، وفيه ماسمعته فـي الطلقات، نعم لواكرهه على طلاق واحدة معينة فطلق غيرها، ففي المسالك: لاشبهة في الوقوع، لان ذلك مغاير لما اكره عليه بكل وجه، وفيه : انه يمكن قصـده التوصل الى رفع الاكراه بذلك .

ومنها : لوأكرهه على طلاق احـدى زوجتيه فطلق واحدة معينة، وفيه : ان ذلك أحـد أفراد الكلي المكره عليه ، نعم لو كان الاكـراه على الابهام وعدل

الى التعيين وقع عليها ، بل في المسالك: لاشبهة في ذلك لانه غير المكره عليه جزمـاً .

ومنهـا : لو أكرهه على أن يطلق بكناية مـن الكنايات فطلق بلفظ صريح أو بالعكس عند القائل بصحته أوعدل من صريح مأمور به الى صريح آخر، فانه يقع الطلاق خصوصاً في الاول لانه قدحمله على الطلاق الفاسد فعدل الى الصحيح وعند مجوزه عدل الى غير الصيغة المكره عليها، الى غير ذلك من الفروع الكثيرة المذكورة في كتب العامة والخاصة المبتنية على ماقلناه) .

وفي الكلام خلط بين مقام الثبوت والاثبات، أما في مقام الثبوت فالمعيار ما تقدم من شروط الاكراه الخمسة .

ففي المثال الاول: اذا اكرهه على طلقة واحدة فطلق ثلاثاً فقد يكون تطليقه ثلاثاً من منطلق الاكراه، حيث انه لولا الاكراه لم يطلق ثلاثاً ولاواحداً، ولكن حيث الاكراه لايقدر على أن يعيش مع المطلقة لانه مناف لشرفه أولغير ذلك مما يكون الاكراه سبباً الثلاث، وفـي المقام يبطل الطلاق، أما اذا صادف انشراحه للطلاق ثلاثاً مع الاكراه على الواحد لم يبطل، فهو كما اذا اراد أن يطلق هو وهدده مهدد بأن لم يطلق فعل كذا، فان الطلاق ليس عن الاكراه، بل عن الارادة ويكون الطلاق صحيحاً حينئذ .

ومنه يعرف الوجه في المثال الثاني : بأن يكرهه على ثلاث طلاقات فيوقع واحدة، فانه كما ذكره الجواهر .

وفي المثال الثالث : لافرق بين طلاقهما بصيغتين أوبصيغة واحدة، فانه قد يريد طلاق هند دون زينب ولما اكرهه المكره على طلاق زينب طلقهما بصيغتين أوبصيغة واحدة فيبطل طلاق زينب دون غيرها .

وفي المثال الرابع والخامس: كما ذكره الجواهر: الاقوله، نعم لوكان الاكراه على الابهام وعدل الى التعيين، فان مقتضى القاعدة البطلان لوكان العدول الى التعيين عن جهله بأن الاكراه على الابهام كان زعم الاكراه يشمل التعيين أيضاً والصحة لوكان عن علم لانه غيرمكره عليه، وقدتقدم ان ذلك باطل لا للاكراه بل لعدم طيب النفس .

ومنه يعلم الحال في المثال السادس .

ومماتقدم يظهر مواضع الرد والقبول في كلام الشيخ، حيث قال: لوأكرهه على بيع واحد غير معين من عبدين فباعهما أو باع نصف أحدهما في التذكرة اشكال .

أقول: أمابيع العبدين فان كان تدريجاًفظاهره وقوع الاول مكرهاً دون الثاني مع احتمال الرجوع اليه في التعيين، سواء ادعى العكس أم لا، ولو باعهما دفعة احتمل صحة الجميع لانه خلاف المكره عليه، والظاهر انه لم يقع شيء منهما عن اكراه وبطلان الجميع لوقوع أحدهما مكرهاً عليه ولاترجيح والاول أقوى، ولو أكره على بيع معين فضم اليه غيره وباعهما دفعة فالاقوى الصحةفي غير ما اكره عليه .

وأما مسألة النصف فان باع النصف بقصد بيع النصف الاخر امتثالا للمكره بناءاً على شمول الاكراه لبيع المجموع دفعة فلااشكال في وقوعه مكرهاًعليه وان كان لرجاء أن يقنع المكره بالنصف كان أيضاً اكراهاً، لكن في سماع دعوى البائع ذلك مع عدم الامارات نظر) .

هذا في مقام الثبوت ، أما مقام الاثبات فالاصل الصحة الا اذا ظهر البطلان

بأمارة والتي منها قول المطلق فيما يراه العرف امارة ،كما اذا طلق بعد الاكراه وقال : زعمت كذا فطلقت على طبق مارأيت الى غير ذلك .

ثم لوقصد المكره ايقاع الطلاق لم يقع، اذ القصد المسبب عن الاكراه لاينفع في الصحة بعد رفع الاكراه ، فقول المسالك في وقوعه وجهان من ان الاكراه أسقط أثر اللفظ ومجرد النية لاتعمل ومن حصول اللفظ والقصد، وهذاهو الاصح، غيرظاهر .

ولذا رده الجواهر بقوله: ان مرجع ذلك الى ان الاكراه فى الظاهر دون الواقع ، وقد تكرر من العامة والخاصة خصوصاً الشهيد الثاني في المسالك والروضة في المقام ، وفي البيع ان المكره حال اكراهه لا قصد له للمدلول وانماهو قاصدللفظ خاصة، وفيه منع واضح ضرورة تحقق الانشاء والقصد فيه ، ولذا ترتب عليه الاثر مع الاكراه بحق ومع تعقب الاجازة بالعقد، بل ظاهر قوله عليه السلام: انماالطلاق الى آخره[1] تحقق الارادة من المكره، بل لعل عدم القصد للمدلول في المكره من التورية التي لم نوجبها عليه وحينئذ فالمكره قاصد على نحو غيره الاانه قصد اكراه لا قصد اختيار) .

ولوقال: طلق زوجتي والا قتلتك، فالظاهر صحة الطلاق الواقع عنه اذا قصده المطلق، ومثل هذا اللفظ وكالة عرفاً ومثله بع داري والا قتلتك وماأشبه، فماذكره المسالك من ان فى وقوع الطلاق وجهين أصحهما الوقوع لانه أبلغ فى الاذن قال : ووجه المنع ان الاكراه يسقط حكم اللفظ فصار كما لوقال لمجنون: طلقها فطلق، والفرق بينهما ان عبارة المجنون مسلوبة أصلا بخلاف

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٣١ الباب ٣٧ ح ٤ .

عبارة المكره فانها مسلوبة بعارض تخلف القصد، فاذاكان الامر قاصداً لم يقدح اكراه المأمور .

محل تأمل في وجهه المنع كماهوواضح، ولذا قال الجواهر: هذا مبني أيضاً على ماسمعت من خلو المكره عن القصد، وقد عرفت الحال، لكنه قال بعد ذلك : نعم قد يشكل بناءاً على عدم جواز الفضولية في الطلاق بأن اللفظ المزبور الواقع من المكره لم يكن لفظ المكره ، لان الفرض عدم الوكالة عنه شرعاً وكونه أبلغ فى الاذن لايقتضي صيرورة لفظه لفظه ليترتب عليه حكمه ، ودعوى الاكتفاء بقصد الامر وان خلا المكره عن القصد لادليل عليها وكذا الكلام فيمالو أكره الوكيل على الطلاق دون الموكل، وفيه نظر.

ثم ان المسالك قال: لو توعده بفعل مستقبل كقوله: ان لم تفعل لاقتلنك، أو لاضربنك غداً، ففي عده اكراهاً نظر من حصول الخوف بايقاع الضرر ومن سلامته منه الان والتخلص من الضرر يحصل بايقاعه عند خوف وقوعه في الحال وهو أقوى .

نعم لوكان يحصل الاكراه في الاجل على انه ان لم يفعل الان أوقع به المكروه في الاجل وان فعله ذلك الوقت ورجح وقوع المتوعد به اتجه كونه اكراهاً لشمول الحد له ، وهو كماذكره ، فقول الجواهر في رده: الظاهر عده اكراهاً عرفاً ، غيرظاهر الوجه كيف ولااكراه الان فهو مثل أن يضطر الى شرب الخمر غداً، فان شربها الان حرام، وان كان لوشربها الان لم يقع المحذور غداً، اذ الضرورات (ومنه الاكراه ونحوه) تقدر بقدرها .

ثم قال المسالك: لايحصل الاكراه بأن يقول: طلق امرأتك والا قتلت نفسي أو كفرت أوتركت الصلاة ونحوها ولابأن يقول ولي القصاص لمن هو عليه :

طلّق امرأتـك والاّ اقتصصـت منك ، لان ذلك حقّـه فلا يعدّ استيفائـه ضرراً بالمأمور .

أقول: ينبغي أن يفصل في فرعه الاول، اذ ربمايكون قتل المهدد نفسهضرراً على المكره بالفتح ،كمااذاكان ولده أومحتاجاً اليـه لتعمير داره أوتدريسه أوما أشبه منضروراته، فان العرف يرونذلك اكراهاً، والمهدد بالفتح مكرهاًبخلاف مااذا لميرتبط بـه .

أما فرعه الثاني: فالظاهر انه من الاكراه أيضاًكيف وبقاء النفس من أهـم الاشياء عند الانسان، وكذا لوقال الدائن: طلق امرأتك والا طلبت ديني منك ، فان طلب الدين وانكان حقاً الاان الحق قديوجب سوءاً بالنسبة الى الانسانالذي عليه الحق، ولذا قال سبحانـه: ﴿يخافون سوء الحساب﴾[1] مع وضوح ان الله لايفعل غيرالحق، ومع ذلك سماه سوءاً .

ولذا قال بعضالفقهاء: لوأكره على بيع داره أوأداء دينه فلاشبهة فيصدق الاكراه بايقاع كل منهـما لوكان أداء الدين مخالفاً لغرضـه العقلائي وكانكارهاً عن ادائه وألزم عليه أوعلى بيع الدار فانه يصدق عرفاً انه اكره على بيع داره، فلوباعها وقع البيع باطلا لصدق الاكراه ولاانصراف للادلة عنه، وكذلكالحال بالنسبة الى سائرالمعامـلات والايقاعات التي منها الطلاق وهذا لاينافي ماتقدم من انصراف الاكراه عنالاكراهبحق، لان الانصراف عنه في الجملـة لايلازم الانصرافعنه مطلقاًوالمعيار الصدق عرفاً فاحتمال الصحة غيرظاهر فتأمل .

ثم قال المسالك: ولوتلفظ بالطلاق، ثم قال :كنت مكرهاً وأنكرت المرأة

---

(١) سورة الرعد : الآية ٢١ .

فان كان هناك قرينة تدل على صدقه بأن كان محبوساً قدم قوله بيمينه والا فلا ، ولو طلق لمرض ثم قال: كنت مغشياً علي أو مسلوب القصد لم يقبل قوله الا ببينة تقوم على انه كان زائل العقل في ذلك الوقت، لان الاصل الصحة، وانما عدلنا في دعوى الاكراه عن ذلك بالقرائن لظهورها وكثرة وقوعها ووضوح مراتبها بخلاف المرض .

أقول : الظاهر انه لافرق بين الامرين، فان الاصل الصحة الا اذا قامت البينة أو القرائن المفيدة لاطمينان الحاكم .

ومنه يعلم وجه ماذكره الجواهر في رد المسالك، حيث قال : ستعرف قبول قوله في عدم القصد على وجه لايعارضه أصل الصحة ، نعم قد يفرق بين نسبته مع ذلك الى سبب كالاكراه والغشيان وعدمه وحينئذ يكون المدار على صدق كونه مكرهاً مغشياً عليه عرفاً ولو بالطرق المفيدة لذلك ولامدخلية لمطلق القرائن اذا لم تفد علماً ضرورة اعتبار العلم في مصاديق الالفاظ والأوصاف الواقعية أو مايقوم مقام العلم) .

ثم الاكراه لايرفع الاثار الوضعية لانصراف الادلة عن مثلها ، فلو أكرهه على شرب الخمر تنجست شفته ، ولو اكرهه على الاستمناء أو البول أو الغائط احتاج الى غسل الجنابة والوضوء ، ولو أكرهه على اللواط بولد حرمت عليه امه واخته وبنته، ولو أكرهه على الجماع بزوجته حرمت عليه بنت الزوجة باعتبار انها صارت ربيبة المرأة المدخول بها ، ولو أكرهه على الرضاع المحرم نشر الحرمة ، الى غير ذلك من الامثلة ، اللهم الا أن يقال بانصراف محرمية البنت والام والاخت الى اللواط الاختياري ، وكذا لو اضطر الى أحد الامور المذكورة ، أو ألجيء بأن صب الخمر في فمه مثلا بحيث لاحت شفته الى غير ذلك .

ولو اكره أحد الشخصين على فعل أو على فعلين ، مثل اكره أحدهما على بيع داره ، أو أحدهما على بيع داره والاخرعلى طلاق زوجته، فان علم أحدهما انه لولم يبادر اليه بادر الاخر لجبنه وضعف قلبه وماأشبه ذلك، فالظاهر عدم كون هذا الانسان غير الجبان مكرهاً لانه غير ملزم للعمل فانّه لايصدق عليه عرفاً انه مكره .

نعم لو شك في اتيان الاخر وخاف الوقوع في الضرر المتوعد عليه يكون مكرهاً ،ولو تبين بعد ذلك ان صديقه كان يبادر الى ماأكره عليه كان البيع والطلاق أيضاً باطلا لما تقدم من الاشتباه في الاكراه لانه لم يوقع العقد والايقاع بالرضا وليس ذلك من باب الاكراه على ماعرفت، ثم لو هدد أحد الشخصين ببيع داره كما لو هدد زيداً وعمرواً وكان زيد يتمكن من تهديد عمرو ببيع داره ، فان كان له الحق في تهديد عمرو ببيع داره لم يكن مكرهاً في بيع دار نفسه ، أما اذا لم يكن له الحق في تهديد عمرو فهو مكره في بيع دار نفسه .

ولذا قال بعض الفقهاء : لو كان أحدهما قادراً على اكراه الاخر على العمل الذي أكره كلاهما عليه ، فان كان اكراهه بحق لم يصدق كونه مكرهاً بالنسبة الى نفسه لامكان التخلص له بماله الحق ، بخلاف ما لو كان تمكنه من اكراه صديقه بغير حق ، لان امكان التخلص بالحرام لايوجب سلب صدق الاكراه ، فهو كما اذا أكرهه على بيع داره وكان بامكان المكره بالفتح أن يقتل المكره بالكسر ، فانه اذا باع داره كان من الاكراه ، لان القتل لايجوز .

نعم اذا كان له الحق في دفع المكره بالكسر ولو بالضرب أو الحبس أو اخبار السلطة أو ماأشبه من باب دفع المنكر أوالنهي عن المنكرأو من باب اجازة

الشارع الدفاع عن النفس والعرض والمال لم يكن مكرهاً الا اذا كان محذور في ضربه أو حبسه أو اخبار السلطة عليه، حيث يصدق الاكراه فيكون موجباً لبطلان العقد أو الايقاع ، ولو شك في انه هل هدده زيد القوي أوعمرو الضعيف بحيث لو كان القوي ولم يفعل أصابه الضرر وأجرى العقد أو الايقاع بطل لانه أما اكراه وأما باطل من جهة عدم الرضا .

ولو شك ان المكره بالفتح بكر أو خالد وكان بكر ضعيفاً يؤثر فيه التهديد بخلاف خالد فنفذ بكر الضعيف العقد أوالايقاع بطل أيضاً، لانه بين مكره بالفتح وبين من لم يرض بالعقد أو الايقاع، ولو شك في انه هل هدده اذا لم يطلق زوجته أو لم يصل فطلق كان باطلا أيضاً لما ذكر، وكذا لو شك في انه هل هدده بالقتل أو بأخذ دينار منه حيث لم يكن أخذ الدينار من الاكراه، كان من الاكراه أو عدم الرضا وينتهي الى البطلان أيضاً .

ولو اكرهه على الشيء في الوقت الموسع فعمله في أوله أووسطه فهل هو اكراه من جهة الكلي أولا من جهة شخص الوقت حيث انه الان ليس بمكره بالفتح؟ لا يبعد الفرق بين الافراد ، فربما يفهم العرف بأنه مكره من أول الوقت ،كما اذا أكرهه على طلاق زوجته في هذا الاسبوع، فان طلاقها يصدر عن اكراه ولو في أول يوم، أما اذا أكرهه على شرب الخمر فانه لا يحق له الشرب في أول يوم، لان الضرورات تقدر بقدرها خلافاً لمن أطلق جوازهما من أول الوقت ولمن اطلق عدم الاكراه الا في آخر الوقت .

فقول بعضهم : لو أكرهه على أمر في وقت موسع فقال : بع دارك من دلوك الشمس الى غسق الليل أو اشرب الخمر كذلك فهل يصح بيعه لو بادر اليه قبل ضيق الوقت ويحرم عليه شربها كذلك، أو يبطل ويحل أو يفصل بين الوضع

والتكليف؟ الظاهر صدق الاكراه على ايقاع العقد وشرب الخمر في جميع أجزاء الوقت بعد العلم بأنه لايرتفع الاكراه الى آخر الوقت، وليس له التخلص كذلك كماهو مفروض المسألة بأن التخيير عقلا في ايقاعه آخر الوقت لايوجب عدم صدق الاكراه في سائر أجزائه ،كماان ايجاب الصلاة من دلوك الشمس الى غسق الليل وكون المكلف مختاراً عقلا في تأخيرها الى آخر الوقت لايوجب عدم وقوعها على صفة الفريضة لوأتى بها أول الوقت، وهذا نظير اختياره في ايقاعه في هذا المكان أو ذاك فهو لاينافي الاكراه فهو مكره في صرف الوجود ومختار في ايقاع ماأكره عليه في هذا المكان أو الزمان أو ذاك) .

غير ظاهر الوجه لماعرفت من ان الاضطرار لايتحقق وقياسه بالوجوب مع الفارق، ومنه يعلم حال ماذاكان الاكراه بين الاقل والاكثر حيث انه لااكراه على الاكثر بعد عدم الاضطرار اليه، وان كان كل واحد فرداً للكلي، مثل مالوأكرهه على قطع يد زيد من المرفق أو اصبع من أصابع رجله، فانه لايكون الاكراه على قطع اليد لانهما وان كانا فردين من الكلي الاان الضرورات تقدر بقدرها، ومثله مالو أكرهه على احراق دار زيد أوغرفة عمرو حيث الغرفة أقل من الدار، ولوأكره أحد الجبارين أحداً من زيد أوعمرو بطلاق زوجته أوبيع داره والاقتله أو احرق داره ففعلا كاناباطلين للاكراه وعدم الرضا على ما عرفت .

ومنه يعرف ان لكل من الاربعة: المكره بالكسر، والمكره بالفتح، والمكره عليه ، والمكره به، يمكن التعيين كمايمكن الترديد، ومثله مالواكره أحدهما بما يجب على أحدهما ففعل غير الواجب عليه ، وهكذا لواكره أحد الجبارين مثلا قال رئيسان لزيد : ان لم تفعل نلت عقوبة من أحدنا، ولوأكرهه الجبار ففعل، ثم

ظهرانه عند الفعل كان قد عزل الرئيس كان باطلا أيضاً لا للاكراه بل لعدم الرضا، ولوكان هو أراد الفعل واكرهه المكره، فان صدر عن الاكراه بطل، وان صدر عن ارادته صح ، ولوصدر عنهما معاً، سواءكانا دخيلين بالتساوي أو بالاختلاف فالظاهر البطلان أيضاً لانه لم يستند الى الرضا وطيب النفس .

ولو أكره الجبار زيد بن خالد بطلاق زوجته فزعم زيد بن عمرو انه هو المجبر فطلق بطل أيضاً لعدم الرضا ، وان لم يكن اكراه ، ولافرق بين أنيكون المكره عاقلا أو مجنوناً ، مسلماً أوكافراً ،كبيراً أو صغيراً ، ومع الواسطة وبلا واسطة لصدق الاكراه في الجميع ، ولو اختلف الزوج أو الزوجة المطلقة أو الرجل الذي أخذ الزوجة بعد ذلك في أحد من شروط الاكراه الخمسة المتقدمة فالظاهر جريان اصالة الصحة الا أن يثبت أحدهم الاكراه .

ثم الاكراه قد يكون شخصياً ، وقد يكون اجوائياً ، بمعنى تهية جماعة جواً يكره الشخص على عمل ما ،كما اذا هيأت الحكومة أو جماعة جو الضغط على المتزوجين بعدم اعطائهم العمل الا للمنفردين أو الاستهزاء بهم أو ماأشبه ذلك .

ولعل منه مارواه منصور بن يونس قال : سألت العبد الصالح عليه السلام وهو بالعريض ، فقلت له : جعلت فداك اني تزوجت امرأة وكانت تحبني ، فتزوجت عليها ابنة خالي وقد كان لي من المرأة ولد فرجعت الى بغداد فطلقتها واحدة ، ثم راجعتها ، ثم طلقتها الثانية ، ثم راجعتها ، ثم خرجت من عندها اريد سفري هذا حتى اذاكنت بالكوفة أردت النظر الى ابنة خالي فقالت اختي وخالتي : لاتنظر اليها والله أبداً حتى تطلق فلانة ، فقلت : ويحكم والله مالي الى طلاقها من سبيل ؟ فقال لي : هو ماشأنك ليس لك الى طلاقها من سبيل ، فقلت : انه كانت لي منها ابنة وكانت ببغداد وكانت هذه بالكوفة وخرجت من عندها قبل

ذلك بأربع فأبوا علي الا تطليقها ثلاثاً ولاوالله جعلت فداك ماأردت الله ولاأردت الا أن اداريهم عن نفسي وقد امتلأ قلبي من ذلك ؟ فمكث طويلا مطرقاً ثم رفع رأسه وهو متبسم فقال : أما بينك وبين الله فليس بشيء ، ولكن ان قدموك الى السلطان أبانها منك».[١]

ويؤيده رواية مولى الامام الصادق عليه السلام في تجارته له عليه السلام بمصر حيث صنعوا السوق السوداء فربحوا الضعف[٢] وقدذكرنا هذا المبحث في[فقه الاقتصاد].

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٣٢ الباب ٣٨ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٢ ص ٣١١ الباب ٢٦ من التجارة ح ١ .

(مسألة ـ ١ ـ) قال في الشرائع : الشرط الرابع : القصد ، وهو شرط في الصحة مع اشتراط النطق بالصريح ، فلو لم ينو الطلاق لم يقع كالساهي والنائم والغالط .

أقول : اللازم أن يقصد اللفظ ويقصد المعنى ويكون القصد عن جد، فربما لايقصد اللفظ كالنائم والهاذي والغالط يريد أن يقول : زوجتي طاهرة ، فيقول: طالق ، وربما لايقصد المعنى كمن يجري اللفظ ، لكنه كأجراء الببغاء ، ومن مصاديقه ماإذا لم يعرف المعنى ، وربما يقصدهما ، لكن لايكون قصداً عن جد كالهازل ، ومن يريد ضرب المثال لتلاميذه ، ومن يريد تلقين الطلاق لانسان أو الالقاء على شخص لتعليمه ، ومن يتصور ان لازوجة له ، ويقول : زوجتي طالق جاداً ، الى غير ذلك من الأمثلة ، وانما يشترط هذه القصود الثلاثة لانه بدون أحدها لايكون مطلقاً ، كما لايكون في سائر الموارد بائعاً أو مشترياً أو مصالحاً أو مضارباً أو غير ذلك من العقود أو الايقاعات .

وقد تقدمت الاحاديث الدالة على بطلان طلاق السكران .[١]

وفي رواية اليسع قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في حديث : ولو ان رجلا طلق على سنة الله وعلى طهر من غير جماع وأشهد ولم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقاً .[٢]

وفي رواية اليسع ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، وعن عبدالواحد بن المختار ، عن أبي جعفر عليه السلام ، انهما قالا : لاطلاق الا لمن أراد الطلاق .[٣]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٣٠ الباب ٣٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٥ الباب ١١ ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٦ الباب ١١ ح ٢ .

وعن زرارة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : لاطلاق الا ماارید بهالطلاق .[١]

وعن هشام بن سالم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لاطلاق الا لمن أراد الطلاق.[٢]

وعن عبدالواحد بن المختار الانصاري قال : سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول : لاطلاق الا لمن أراد الطلاق .[٣]

وعن أبي حمزة الثمالي قال : سألت أبا جعفر عليه السلام ، عن رجل قال لرجل : اكتب يافلان الى امرأتي بطلاقها ، أو اكتب الى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقاً أو عتقاً ؟ قال : لايكون طلاقاً ولاعتقاً حتى ينطق بلسانه أو يخطه بيده وهو يريد الطلاق أو العتق ، ويكون ذلك منه بالاهلة والشهود يكون غائباً عن أهله .[٤]

والمراد بالخط بيده أن تثق المرأة بأنه قد طلق لانه خط الطلاق بيده .

وعن يحيى بن عبدالله بن الحسن ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول: لايجوز الطلاق في استكراه ، ولاتجوز يمين في قطيعة رحم ولافي شيء من معصية الله ، ولايجوز عتق في استكراه ، فمن حلف أو حلّف في شيء من هذا وفعله فلاشيء عليه ، قال : وانما الطلاق ماارید به الطلاق من غير استكراه ولا اضرار على العدة والسنة على طهر بغير جماع وشاهدين، فمن خالف هذافليس طلاقه ولايمينه بشيء يرد الى كتاب الله عزوجل .[٥]

بناءاً على ان قوله عليه السلام : انماالطلاقماارید به الطلاق كلي ، وانما قوله: من

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٦ الباب ١١ ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٦ الباب ١١ ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٦ الباب ١١ ح ٥ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٩١ الباب ١٤ ح ٣ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٣١ الباب ٣٧ ح ٤ .

غير استكراه ولااضرار من باب المثال كما هو المنصرف.

وعن زرارة بن أعين، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: الطلاق الذي يحبه الله الذي يطلق الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل أن يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من القلب ـ الحديث[1].

وعن عبيد بن زرارة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لاطلاق الا ما اريد به الطلاق، ولاظهار الا ما اريد به الظهار[2].

وعن الجعفريات بسند الائمة عليهم السلام الى علي عليه السلام، انه قال: طلاق النائم ليس بشيء حتى يستيقظ، الى أن قال: ولايجوز طلاق صاحب هذيان[3].

وعن دعائم الاسلام، عن أبي جعفر محمد بن علي عليهما السلام، انه قال في حديث: ولو طلقها ولم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقاً[4].

وعن الرضوي عليه السلام: ومنها: انها طاهرة من غير جماع ويكون مريداً للطلاق[5].

وعن أبي القاسم الكوفي في كتاب الاستغاثة قال: روينا عنه يعني أمير المؤمنين عليه السلام من طريق أهل البيت عليهم السلام، انه قال: لايكون الطلاق طلاقاً حتى يجتمع الحدود الاربعة: أولها: أن تكون المرأة طاهرة من غير جماع يقع بها من بعد خروجها من طمثها الذي طهرت فيه، والثاني: أن يكون الرجل مريداً للطلاق غير مكره ولامجبر عليه، والثالث: أن يحضر شاهدين عدلين في وقت تطليقه اياها، والرابع: أن ينطق لسانه عند الشاهدين بالطلاق[6].

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦٢ الباب ٥ من أقسام الطلاق ح ٣.
(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٥١٠ الباب ٣ من الظهار ح ١.
(٣) المستدرك: ج ٣ ص ٤ الباب ١١ من مقدمات الطلاق ح ١.
(٤) المستدرك: ج ٣ ص ٤ الباب ١١ ح ٢.
(٥) المستدرك: ج ٣ ص ٤ الباب ١١ ح ٣.
(٦) المستدرك: ج ٣ ص ٤ الباب ١١ ح ٤.

وعن ابن شهر آشوب في المناقب ، بسنده : انه لما مضى الرضا عليه السلام جاء محمد بن جمهور والحسن بن راشد وعلي بن مدرك وعلي بن مهزيار وخلق كثير من سائر البلدان الى المدينة وساق الخبر الى أن ذكر دخولهم على أبي جعفر عليه السلام قال : فقال الرجل الثاني : يابن رسول الله ماتقول في رجل طلق امرأته عدد نجوم السماء ؟ قال : تقرء القرآن ؟ قال : نعم ، قال : اقرء سورة الطلاق ، الى قوله : ﴿وأقيموا الشهادة لله﴾ ياهذا لاطلاق الا بخمس : شهادة شاهدين عدلين في طهر من غير جماع بارادة عزم ، ياهذا هل ترى في القرآن عدد نجوم السماء ؟ قال : لا [١].

هذا بالاضافة الى الروايات العامة الشاملة للمقام ممادل على انه (لاعمل الا بالنية) و(انما الأعمال بالنيات) [٢].

قال في الجواهر ممزوجاً مع الشرائع: وكأن استفاضة النصوص في خصوص المقام في مقابل المحكى عن العامة من عدم اعتبار القصد مع النطق بالصريح، نعم هو معتبر في الكناية، ولعله لذا قال المصنف: وهو شرط في الصحة مع قولنا باشتراط النطق بالصريح ضرورة عدم الاكتفاء بذلك عنه، فان مطلق النطق بالصريح أعم من قصد الطلاق به، وحينئذ فلو لم ينو الطلاق وان نطق به لم يقع كالساهي المرفوع عنه حكم سهوه والنائم الذي هو أحد من رفع القلم عنه حتى يفيق، والغالط الذي هو في الحقيقة لم يقصد اللفظ ولا المعنى) .

ثم لو لم يجر اللفظ الكامل كالذي يعقد لسانه عن نطق بعض الحروف كالفافا والتاتام فالظاهر الصحة لصدق انه طلق خصوصاً فيما كان نقصه في غير لفظ طالق،

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٥ الباب ١١ ح ٥ .

(٢) الوسائل : ج ١ ص ٣٣ الباب ٥ من العبادات .

كمالوقال عوض زوجتي بالزاء: روجتي بالراء ، بل لوتعمد الغلط في ذلك وأراد الزوجة صح طلاقاً،وكذلك لوقال: زوجتي فاتمة بالتاء لابالطاء، أما لوقال عوض طالق (فالق) مثلا بالفاء عمداً لم يبعد عدم الوقوع لانه ليس بلفظ طلاق، والمفروض انه يقدر على الصحيح .

نعم قال السيد الاصفهاني (رحمه الله) في كتابه الوسيلة: لوقال: جوزت عوض زوجت صح .

ثم لايبعد أن يكون بين السهو والغلط عموم من وجه ، اذ ربما يكون منشاء خلاف الواقع غير السهو ،كما اذا علمه معلمه فالق عوض طالق ، لان معلمه لايجري لسانه على الطاء، فاذا أراد التلميذ طلاق زوجته وقال: زوجتي فالق يكون غلطاً لاسهواً،اذ لم يسه بشيء، وربما يكون منشأه السهو كأن يسهو فيقول: زوجتي ساجدة (عوض هاجدة) طالق، فانه لم يأت بشيء غلط، وانما أتى بشيء بدل شيء سهواً، وربما يجتمعان كما لوغلط عن منشأ سهو .

هذا وربما يطلق كل واحد منهما على الاعم من نفسه ومن الاخر، لكن في المسالك: المراد به أن يكون قاصداً بلفظ الطلاق مثلا معناه ولايكفي القصد الى لفظه من غير قصد معناه، ثم عدم القصد قد يكون متخلفاً عنهما معاً كالنائم يجري كلمة الطلاق على لسانه، ومثله الساهي، وقد قال ﷺ : رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق،(١) وقد يكون القصد متخلفاً عن المعنى دون اللفظ كالغالط كان سبق لسانه الى لفظ الطلاق

(١) الوسائل : ج ١ ص ٣٢ الباب ٤ ح ١٠ .

في محاورته وكان يريد أن يتكلم بكلمة أخرى فانه لايقع طلاقه لعدم القصد الى معناه) .

ثم لوكانت له زوجتان احديهما فاطمة والاخرى زينب فأراد طلاق فاطمة ، لكن جرى لسانه من غيراختياره على لفظ زينب لم يقع الطلاق عن أيهما لعدم قصد زينب وعدم اجراء لفظ فاطمة والاجازة بعد ذلك لم تكف لسببين :

الاول : انه لافضولية في الايقاعات على مااتفقوا عليه وهذا مثلها .

والثاني: انه حتى فيمايجرى الفضولية لاتصح في مثل ذلك كالعقـود التي تصح فيها الفضولية، فلوكان له دار ودكان وأراد بيع الدار لكنه اشتبه عند النطق وقال: بعت دكاني، فالظاهر عدم جريـان الاجازة في تصحيحه حتى يكون بيع الدكان نافذاً، اذ التلفظ بلفظ الدكان من قبيل لفظ النائم .

قال في المسالك: ولواستيقظ النائم وقد جرى لفظ الطلاق على لسانه فقال: أجزت ذلك الطلاق أو أوقعتـه فهو لغو) .

وحيث كان (ره) في مقام الطلاق ذكره ، لانـه ذكره من جهـة خصوصية الايقاع أو الطلاق فان سائر الايقاعات كالعقود كلـها كذلك، نعم لو سمى زوجته فاطمة زينبـاً لقصد عقلائي، بل ولو لمجرد التفنـن وقال : زوجتي زينب طالق وأراد طلاق فاطمة صح طلاق فاطمة، ولوكانت له زوجة اخرى باسم زينب، بل لايبعد الصحة فيمالو اصطلح على فاطمة بلفظ التثنية مثل فاطمتين أوهما فقال : الفاطمتان طالق ، اذ لا مشاحة في التسميـة والاصطلاح ، أمااذا قال: طالقتان ، فالظاهر البطلان لانـه غلط ، فهو مثل أن يقول: طاهرة مكان طالق، حيث لايقع الطلاق .

ومماتقدم يعلم انه لوكانت له زينب وفاطمة وغلب احديهما على الاخرى

فقال: فاطمتان طالقتان صح طلاقهما، فانه من قبيل الشمسين والقمرين والحسنين وماأشبه .

قال في الجواهر: لاخلاف عندنا في بطلان طلاق الثلاثة الساهي والنائم والغالط، بل ظني انه كذلك عند العامة فضلا عن الخاصة، وان لم يعتبروا القصد في النطق بالصريح، لكن ذلك انماهو في مقابلة اعتبار قصده بالكناية بمعنى الاكتفاء في النطق بالصريح بقصد معناه بخلاف الكناية التي يعتبر قصد الطلاق بها، ولايكفي قصد معناها قال: وجوزوا طلاق الهازل لانه قاصد اللفظ والمعنى لكن قصداً هزلياً، وقد رووا عن النبي ﷺ: ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد: النكاح والطلاق والرجعة [1]، ولم يثبت الخبر المزبور عندنا، بل من المقطوع به خلافه .

ثم انه لاينبغي الاشكال في بطلان طلاق السكران لماتقدم من النص وعليه الاجماع أيضاً، سواء كان سكره عن خمر أوغيرها، وسواء شربها حلالا لمرض أواضطرار الى عطش أونحوها أوحراماً، نعم اذاكان السكر خفيفاً جداً بحيث يكون طلاقه كطلاق الصاحي، وان كان على عقله غشاوة رقيقة كغشاوة المستيقظ عن نومه جديداً أوماأشبه صح، والأدلة والفتاوى منصرفة عن مثل ذلك، ولو طلق بعد شرب الخمر لكنه لايعلم هل كان ذلك بعد ان سكر أو قبل سكره استصحب عدم السكر، ولو طلق في أواخر سكره ولم يعلم هل طلق في حال الصحوة أوالسكر استصحب السكر .

وفي الجواهر: قد جوز العامة طلاق السكران عصياناً مؤاخذة له بسوء

---

(١) سنن ابن ماجة : ج ١ الباب ١٣ ط مصر .

اختياره نحوماسمعته منا في القصاص منه ونحوه ممالايقاس عليه المقام الذي قد استفاضت النصوص[(١)] أوتواترت ببطلان طلاقه .

أقول: وكذلـك قد تقدم في [كتاب النكاح] بعض الروايات الدالـة على صحة نكاح السكرى[(٢)]، ولوقصد الطلاق من اللفظ الصحيح لكنه لايفهـم معناه كالفارسي الذي يلقن لفظ العربية فينطـق بها بدون فهم معناه الا اجمالا، فالظاهر الصحة، وكذلك حال النكاح وسائر العقود والايقاعات لانه لادليل على لزوم أن يكون مجرى اللفظ عارفاً بأن كل لفظة يطابقها أيـة معنى، فلوقال: أنكحتها ولم يعلم معنى التاء ولا الهاء، وانمايعلم انه ينكح بهذه اللفظة فلانه صح النكاح .

ولماذكرناه سابقاً قال في الجواهر بعدم جريان حكم الطلاق على من ذكر الصيغة للتعليم أوالحكاية أوتلقيناً من غيرقصد لمعناها ولا فهم له أونحوذلك مما لايريد منها الطلاق بالمعنى المزبـور، وبذلك ظهر لك ان بطلان طلاق الهازل لماعرفت لالتخلف القصد الى المدلول ، وان قصد اللفظ نحوماسمعته من بعده في المكره ضرورة تحقق القصد فيهما معاً الى المدلول، لكن على الوجه المزبور الذي لم يعتبره الشارع نصاً وفتوى) .

وممانقدم يظهر انه يجب أن نرد علم هذا الحديث الذي رواه الجعفريات اليهم عليهم الصلاة والسلام، فقد روي بسنده الى علي عليه السلام، في رجل كانت لـه امرأتان احديهما تسمى جميلة والاخرى جمارة ، فمرت جميلة في ثياب جمارة فظن انها جمارة فقال : اذهبـي فأنت طالق ثلاثـاً؟ فقال : طلقت جمارة بالاسم وطلقت جميلة بالاشارة[(٣)].

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٣٠ الباب ٣٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٢١ الباب ١٤ من عقد النكاح ح ١ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ١٠ الباب ٣٤ من الطلاق ح ٣ .

ويحتمل أن يكون الامام عليه الصلاة والسلام ذكر ذلك من باب الالزام كما ذكر المسألة المنبرية وغيرها من باب الالزام .

أما ما رواه الجعفريات بسنده الى علي عليه السلام ، انه أتاه رجل فقال : اني رأيت في المنام كأني طلقت امرأتي ثلاثاً ؟ فقال له : ان ذلك من الشيطان لن تحرم عليك امرأتك انما الطلاق في اليقظة وليس الطلاق في المنام .(١)

فهو مقتضى القاعدة كما هو واضح .

ثم ان الشرائع قال : لو نسي ان له زوجة فقال : نسائي طوالق، أو زوجتي طالق ، ثم ذكر لم يقع به فرقة .

أقول : ولاخصوصية للنسيان، بل الامر كذلك لو لم يعلم كما لو زوجه الوكيل أو ما أشبه ذلك .

وفي الجواهر : بلاخلاف أجده فيه ، لانه غير قاصد لطلاق زوجته من اللفظ أصلا ، وكذا لو قال لزوجته : أنت طالق لظنه انها زوجة الغير هازلا أو وكالة منه ، أو قال: زوجتي طالق بظن خلوه من الزوجة، وظهر ان وكيله زوجه،وغير ذلك مما هو فاقد قصد الفراق بينها وبينه والعمد اليه ، بل لم أجد من احتمل الصحة في المقام ، وان ذكروه فيمن باع مال الغير فبان انه ماله ، ولعله لظهور الادلة في المقام باعتبار القصد على الوجه المزبور بحيث لايجرى فيه الاحتمال المذكور ومع فرض اتحاد المقامين يتجه الاستدلال بها على نفيه هناك) .

لكن مقتضى القاعدة عدم صحة البيع أيضاً لانه لم يبع فلايشمله عقودكم

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٠ الباب ٣٤ من الطلاق ح ٤ .

المستفاد من أوفوا بالعقود [١]، ثم لايصح نصف تطليقة ولاتطليق نصف الزوجة أو نصف الرجل ، ولاتطليق شهر دون شهر أو مكان دون مكان ، أو عضو دون عضو منها أو منه ،كما اذا قال : طلقتها نصف تطليقة ، أو قال : طلقت نصف زوجتي، أو طلقت لنصفي ، أو طلقت لشهر رمضان دون شوال وشهر ذي القعدة دون ذي الحجة وهكذا، أو طلقت حيث نكون في بغداد لافي النجف، ففي النجف تكون زوجته وفي بغداد تكون مطلقة ، وهكذا كلما سافر الى النجف أو الى بغداد، أو طلقت رجلها دون سائر جسدها أو طلقت رجلي عنها دون سائر جسدي ، لان كل ذلك خلاف الادلة ، وان صح بعضها في البيع مثل بيع نصف المتاع، والاجارة مثل اجارة شهر دون شهر ، الى غير ذلك من سائر العقود والايقاعات كأبراء نصف مافي ذمته .

ومنه يعلم انه يلزم رد بعض الروايات الواردة عنهم عليهم الصلاة والسلام الى أهلها أو يحمل على الالزام.

فعن الجعفريات بسنده الى علي عليه الصلاة والسلام، انه قال : في رجل قال لامرأته: أنت طالق نصف تطليقة ؟ قال: هي واحدة وليست الطلاق كسر [٢].

ولذا ورد في الدعائم، عن جعفر بن محمد ﷺ، انه قال: الطلاق لايجزى اذا قال الرجل لامرأتـه على مايجب من الطلاق: أنت طالق نصف تطليقة أو ثلثاً أو ربعاً أو ماأشبه ذلك، فهي واحدة [٣].

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: فلو أوقع وقال بعد النطق بصيغة

---

(١) سورة المائدة : الآية ١ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ١٠ الباب ٣٤ ح ٢ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ١٠ الباب ٣٤ ح ٦ .

الطلاق: لم أقصد الطلاق بها قبل منه ظاهراً ودين بنيته باطناً، وان تأخر تفسيره مالم تخرج المرأة عن العدة، وفاقاً لماصرح به الشيخ في المحكى من مبسوطه وخلافه وغيره، بل في المسالك نسبته الى الاكثر، بل عن ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الاجماع على ذلك لانه اخبار عن نيته التي لم تعلم الا من قبله، ومقتضى الاصل عدمها وانما حكم بها قبل التفسير اعتماداً على ظاهر حال العاقل المختار المعلوم حجيته في ذلك مالم تصدر الدعوى منه بماينافيه) .

أقول : مقتضى القاعدة عدم قبول قولـه في كل مايريد ابطال الطلاق بسببه من قوله انه كان ممثلا أوهازلا أوغالطاً أوملقناً أوسكراناً أونائماً أوغيرذلك لجريان اصالة الصحة في كل ذلك، وماذكرناه هو الظاهر من المسالك أيضاً، حيث قال : وهل يقبل دعوى سبق اللسان؟ ظاهر العبارة يدل عليه، ووجهـه ان ذلك أمر باطني لايعلم الا من قبله فيرجع اليه فيه، ولان الاصل عدم القصد، ويحتمل عدم القبول لان الاصل في الافعال والاقوال الصادرة عن العاقل المختاروقوعها عن قصد ، ويمكن حمل عدم الوقوع في كلام المصنف عليه فى نفس الامر لا في الظاهر ، وأما في الظاهر فان وجد قرينة تدل عليه قوى القبول والا فلا .

ويدل على ماذكرناه ماعن محمدبن اسماعيل بن بزيع، انه سأل الرضا عليه السلام عن امرأة أحلت لزوجها جاريتها، فقال: فان خاف أن تكون تمزح؟ قال: فان علم انها تمزح فلا .[1]

وفي رواية أخرى قال: سألت أباالحسن عليه السلام عن امرأة أحلت لي جاريتها؟ فقال : ذاك لك ، قلت : فان كانت تمزح ؟ فقال : كيف لك بمافي قلبها فان علمت

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٣٤ الباب ٣٢ ح ١ .

انها تمزح فلا .[1]

ومنه يعلم وجه النظر فيماذكره مناهج المتقين، حيث قال : ولوأوقع صيغة الطلاق ثم ادعى عدم القصد الى مضمونها قبل قوله ظاهراً وعليه فيمابينه وبين الله تعالى العمل بمعتقده الواقعي، ولافرق في ذلك بين كون العدة رجعية أو بائنة، ولابين تصديق المرأة له على ذلك وعدمه، نعم يعتبر عدم خروجها عن العدة والا لم يقبل قوله) .

ثم ان الادلة التي أقامها المفصلون للشق الاول، أي قبل الخروج عن العدة فيقبل قول الرجل بعد وضوح ان الشق الثاني من كلامهم بعدم القبول بعد العدة مقتضى القاعدة امور :

الاول: ماتقدم في كلام الشرائع بأنه اخبار عن نيته بضميمة انه لايعلم الا من قبله فيلزم أن يقبل كأخبار المرأة عن انها ذات بعل أوخلية أوماأشبه عند ارادة الانسان نكاحها ، وفيه ان اصالة الصحة لاتدع مجالا لهذا الدليل وفرق بين أخبار المرأة حيث لم يتقدم عقد أو ايقاع تريد ابطالهما وبين المقام فلايقاس أحدهما بالاخر بالاضافة الى ان القياس لا مسرح له في الاحكام الشرعية .

الثاني: موثق منصور بن يونس، عن الكاظم عليه الصلاة والسلام،[2] وقد تقدم وفيه: ان ظاهر الخبر عدم ارادة الرجل الطلاق ارادة جدية وانما أراد المدارات، ومن المعلوم ان مثل ذلك لايكون طلاقاً .

الثالث: ماذكره الجواهر بقوله: لعل الاولى أن يقال: ان الفرق بين الطلاق

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٣٤ الباب ٣٢ ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٣٢ الباب ٣٨ ح ١ .

ومايشبهه من الايقاع وبين غيره من العقود بأن الطلاق ليس له الا طرف واحد وهو الايقاع من الموقع وأصل الصحة لايجري فيه بعد اعتراف فاعله بفساده مالايعلم الا من قبله بخلاف البيع مثلا، فانه لو ادعى الموجب عدم القصد المقتضى لفساد ايجابه وعدم جريان أصل الصحة عورض باصالة صحة القبول الذي هو فعل مسلم أيضاً والاصل فيه الصحة التي لاتتوقف على العلم بصحة الايجاب، بل يكفي فيها احتمال الصحة الذي لاريب في تحققه مع دعواه التي لاتمضي الا في حقه بالنسبة الى العقد المركب سببه منهما بخلاف المقام الذي حق الزوجة فيه من الاحكام التي تتبع الموضوع بعد تحققه فليس حينئذ قبول دعوى عدم القصد من الزوج منافياً لدعوى الغير على وجه يقتضي عدم سماعها من مدعيها كغيرها من الدعاوي التي هي كذلك، وان كانت هي مقبولة في نفسها لولا هذا التعارض لماعرفت من استقلاله بالسبب واختصاصه بفعله فيصدق فيه بمالايعلم الا من قبله واللفظ بمجرده غيرمعارض لعدم دلالته على نفس القصد، وانما حكم به بظاهر حال الفاعل العاقل، ولعله بذلك يفرق بين المقام والاقرار الذي يتبع الحكم فيه صدقه، فمع فرض تحققه عرفاً لايقبل الانكار منه لعموم اقرار العقلاء)[1].

وفيه: ان دلالة اصالة الصحة أعم من الصورتين، وماذكره أشبه بالاستيناس مضافاً الى ان كون الطلاق فيه طرف واحد غيرظاهر وهل يقال: بمثل ذلك اذا أبرء المديون أو اعتق العبد أووقف أرضه مسجداً أوماأشبه ذلك ثم ادعى انه فعل كل ذلك هزلا أو نحو الهزل مما يريد بذلك ابطال الايقاعات المذكورة،

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١١١ ح ٢ .

وفرقه بين الامرين بقوله: انه قديقال في وجه اختصاص الحكم المزبور بالعدة انه مادامت فيها يقبل منه ذلك لبقائها في تعلقه وفي يده على وجه يقبل قوله بالفعل المتعلق بها نحو أخبار صاحب اليد بمايقبل منه مادام هو كذلك والا لم يقبل قوله وبخروجها عن العدة تكون أجنبية لايقبل قوله في الفعل المتعلق بها نحو أخبار صاحب اليد بالمال بعد خروجه من يده) .

لايخفى مافيه ، لان الخروج عن العدة وعدم الخروج عنها متوقف على صحة الطلاق وصحته مسرح اصالة الصحة فلايمكن اثبات عدم صحة الطلاق بعدم الخروج عن العدة، وبذلك لايبقى وجه لقوله بعد ذلك ، ومن هنا يمكن الفرق بين الطلاق وغيره من أقسام الايقاع التي لامدة لها يبقى فيها التعلق ، ومنها الطلاق الذي لاعدة له كطلاق غير المدخول بها فانه لايقبل منه دعوى عدم القصد حينئذ لصيرورتها أجنبية وحينئذ يكون الاصل فيمانحن فيه قبول أخباره بمالايعلم الا من قبله مع بقاء متعلق الخبر تحت يده، وان كانت بائنة فانه لاينافي تعلق الزوج بها بالعذر المزبور، وان لم يثبت لها أحكام الرجعة وثبوت العدة للموطوئة شبهة لايقتضي سقوط التعلق المزبور على وجه يترتب عليه الحكم المذكور).

وهل يقول بمثل ذلك فيما اذا ادعى في العدة مع فرض قصد الطلاق بأنه طلقها وهومكره أومجنون أوصبي أوقبل ايقاع النكاح أوماأشبه ذلك ممايريد به ابطال الطلاق .

الرابع : ماعن كشف اللثام فانه بعد أن ذكر الحكم المزبور عن الشيخ وغيره ، وعلله بما تقدم قال : والفرق بين مابعد العدة وماقبلها انها في العدة في علقة الزوجية وبعدها قد بانت ، وربما تزوجت بغيره فلايسمع قوله في حقه،وان

صدقته ، ولان الامهال الى انقضاء العدة وتعريضها للازواج قرينة ظاهرةفي كذبه وهذا فرق مابينه وبين سائـر العقود حيث لايقبل قول العاقد فيها لانها بمجردها ناقلة، وفيه ماتقدم باضافة الىان الاستدلال بالتزوج بالغيروكون الامهال الى انقضاء العدة وتعريضها للازواج قرينة ظاهرة، تعليل للاعم بالاخص فلايمكن الاستدلال به عليه ، هذاكله اذا قالت المرأة لاأعلم صدق الرجل عن كذبه ، أو قالت : انـه يكذب ، أما اذا صدقته فالظاهر انه اذا لم يكن حق ثالث في البين كمالوتزوجت بعد ذلك ثم صدقت حيث لم يقبل قولها لانه اعتراف في حـق الغير ، قبل اذ لا مدعى في البين .

نعم اذا قامت البينة على كذبهما سقط قولهما لحكومة البينة، ومن ذلك يظهر وجه النظر في اطلاق ماذكره الجواهر في شقه الاول من كلامـه ، حيث قال : لا خلاف أجده في قبول دعواه اذا صادقته ، لان الحق منحصر فيهما ، بل ظاهرهم ذلك حتى مع انقضاء العدة ، لكن قد يظهرمن بعضهم في كتاب الشهادات العدم باعتبار تعلق الله تعالى شأنه فمع فرض صدور مايحكم به بظاهر الشرع على الصادر منه لاتجدى المصادقة المزبورة التي تنفع مع انحصار الحق ، وكذا الكلام في الحرية أيضاً) .

كما انه يرد على شقه الثاني بأنه لولم يقبل مع عدم المدعى يلزم عدم قبول قول رجل وامرأة يتعاشران معاشرة الازواج بادعاء التزويج لمجيء نفس هـذه العلة فيه مع وضوح القبول ، الى غير ذلك ، والسرهو اطلاق الادلة ، ولذاحمل الفقهاء عدم قبول قولهما فيما لوتصادقا على عدم الدخول على ضرب من التأويل.

فعن أبي بصير قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : الرجل يتزوج المرأة فيرخى عليه وعليها الستر ويغلق الباب ثم يطلقها فتسأل المرأة هل أتاك فتقول : ماأتاني ،

ويسأل هو هل أتيتها فيقول : لم آتها ؟ فقال : لايصدقان وذلك انها تريدأن تدفع العدة عن نفسها ويريد هو أن يدفع المهر عن نفسه يعني اذا كانا متهمين»[١].

وفي رواية أبي عبيدة ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في الرجل يتزوج المرأة البكر أو الثيب فيرخى عليه وعليها الستر أو يغلق عليه وعليها الباب ثم يطلقها ، فتقول : لم يمسني ، ويقول هو : لم أمسها ؟ قال: لايصدقان لانه تدفع عن نفسها العدة ويدفع عن نفسه المهر»[٢].

وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في باب المهور من [كتاب النكاح] ، ثم الظاهر عدم الفرق في عدم قبول دعوى الهزل أو نحوه بين أن تكون هناك قرينة صدق أم لا ، نعم لو أورثت الاطمينان كان المعتمد الاطمينان كما ذكرنا مثله في بحث سابق ، ولذا قال في الجواهر : ان الظاهر عدم الفرق في الحكم المزبور بين الاقتصار على دعوى عدم القصد واضافة الهزل أو الغلط أو السهو أو نحو ذلك ، نعم قد سمعت سابقاً ماحكيناه عن الشهيد من الفرق بين دعوى الاكراه مع القرينة وعدمها وبين دعوى المريض عدم القصد أو الاختلال ، ولايخفى عليك مافيه) .

هذا كله في الظاهر ، أما الواقع فان علم الرجل أو المرأة أو الثالث صدق قول الرجل بأنه هزل أو نحوه في الطلاق وجب عليه اثر الواقع ، وربما انجر ذلك الى التنازع والفاصل حينئذ حكم الحاكم، لكن حكمه لايغير الواقع بالنسبة الى من علم خطأه ، ولو قال الرجل: اني اريد أن أهزل بصيغة الطلاق ثم أجراها كان هزلا ، ولو قال: اني اريد الجد ثم أجراها كان جداً ، ولو أجرى وبعد الاجراء

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٦٩ الباب ٥٦ من المهور ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٧٠ الباب ٥٦ ح ٣ .

قال : انه كان هزلا لم يقبل لاصالة الصحة ، ولو قال قبل الاجراء تارة : انه يريد الهزل واخرى انه يريد الجد ثم أجراها حمل على الجد الا اذا ثبت خلافه ، وكذلك لو قالهما بعد الاجراء .

ومنه يعلم مالو قال : اني سكران ثم أجراها ، أو أجراها ثم قال: اني كنت سكراناً حين الاجراء ، وكذلك لو قال : اني مجنون ثم أجراها ، أو قال بعد الاجراء : انه كان مجنوناً حين الاجراء .

ثم لواختلف الزوج والزوجة والثالثالذي يريد الزواجبهاواخت الزوجة التي تريد الزواج بالزوج والذي يريد اجراء العقد بين الزوج المطلق وبين غيرها والذي يريد الشهادة على العقد أوكان شاهداً على الطلاق الى غيرهم من أطراف المبحث ، في صحة الطلاق للجد أوعدمه للهزل ونحوه عمل كل حسب تكليفه ، مثلا لو قال الزوج : انه كان هازلا وقبلته الزوجة بأنه كان هازلا لميجز للاخت الزواج به بخلاف مالو قال كنت جاداً وقبلته ، الى غير ذلك من صور الاختلاف .

ثم لو كان الزوج سنياً يصح عنده طلاق الهزل والزوجة شيعية وطلقها هزلا الزم الرجل بما التزم به وتزوجت بعد انقضاء العدة أو فوراً اذا لمتكن عدة،ولو انعكس بأن كان الزوج شيعياً لايصح عنده الهزل وطلق هزلا بقيت زوجتهالسنية على نكاحها به ، لان الهزل باطل عنده ، نعم ان أصرت هي على الفراق لانهاترى صحة الهزل لم يجد الرجل بداً من اخضاعها بالقوة أو الطلاق الجدي .

ومما تقدم يعرف حال الصور المختلفة ديناً كالمسلم الذي كان تحته كافرة أو مذهباً كالسني والشيعي أو السنيين المختلفين مذهباً ، وكذلك حال الكافرين

الذين يراجعونا وحال الكافرة تحت السني لدى مراجعتهما لنا، أو تقليداً بين الشيعيين سواء بالنسبة الى الزوجين أو بالنسبة الى أحدهما والثالث كالزوج يريد الخامسة أو اخت الزوجة ، والزوجة تريد الزواج بزوج آخر أو بالنسبة الى مـن يريد اجراء العقد أو أن يشهد بالطلاق أو العقد الجديد أو غير ذلك .

(مسألة ـ ٢ ـ) قال في الشرائع : وتجوز الوكالة في الطلاق للغائب اجماعاً وللحاضر على الاصح .

أقول : وذلك لاطلاق الادلة، مثل ماروواه سعيد الاعرج ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجل جعل أمر امرأته الى رجل ، فقال : اشهدوا اني قد جعلت أمر فلانة الى فلان فيطلقها أيجوز ذلك للرجل ؟ فقال : نعم .[1]

وعن السكوني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : في رجل جعل طلاق امرأته بيد رجلين فطلق أحدهما وأبى الاخر، فأبى أمير المؤمنين عليه السلام أن يجيز ذلك حتى يجتمعا جميعاً على الطلاق .[2]

أقول : وذلك لان الرجلين كانا موكلين في أن يعملا معاً ، أما اذا جعل كل واحد منهما وكيلا مستقلا فلااشكال في ذلك .

وعن أبي هلال الرازي قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام : رجل وكل رجلا يطلق امرأته اذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له فأشهد انه قد أبطل ماكان أمره به ، وانه قد بدا له في ذلك ؟ قال : فليعلم أهله وليعلم الوكيل .[3]

وعن مسمع ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل جعل طلاق امرأته بيد رجلين فطلق أحدهما وأبى الاخر ، فأبى علي عليه السلام أن يجيز ذلك حتى يجتمعا على الطلاق جميعاً .[4]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٣٣ الباب ٣٩ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٣٣ الباب ٣٩ ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٣٤ الباب ٣٩ ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٣٤ الباب ٣٩ ح ٤ .

وعن محمد بن عيسى اليقطيني قال : بعث الى أبو الحسن عليه السلام رزم ثياب (الى أن قال :) وأمر بدفع ثلثمائة دينار الى الرحيم (الرخيم : خل) زوجة كانت له وأمرني أن اطلقها عنه وامتعها بهذا المال وأمرني أن اشهد على طلاقها صفوان ابن يحيى وآخر نسى محمد بن عيسى اسمه .[1]

وعن أبي محمد الوابشي ، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل ولى امرأته رجلا وأمره أن يطلقها على السنة فطلقها ثلاثـاً في مقعد واحد ؟ قال : يرد الى السنة ، فاذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانت بواحدة .[2]

هذا بالاضافة الى روايات جعل الحكمين، مثل مارواه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن قول الله عزوجل :﴿فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾[3] ؟ قال: ليس للحكمين أن يفرقا حتى يستأمرا الرجل والمرأة ويشترطان عليهما ان شاءا جمعا وان شاءا فرقا، فان جمعا فجائز، وان فرقا فجائز .[4]

وعن علي بن أبي حمزة قال: سألت العبد الصالح، عن قول الله تبارك وتعالى: ﴿وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾؟ فقال: يشترط الحكمان ان شاءا فرقا وان شاءا جمعا ففرقا أوجمعا جائز .[6]

الى غيرها مـن الروايات المتواترة في شأن الحكمين ، هـذا بالاضافة الى اطلاق أدلة الوكالة الشاملة للمقام .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٣٤ الباب ٣٩ ح ٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣١٤ الباب ٢٩ ح ١٣ .
(٣) سورة النساء : الآية ٣٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٨٩ الباب ١ من القسم والنشوز ح ١ .
(٥) سورة النساء : الآية ٣٤ .
(٦) الوسائل : ج ١٥ ص ٩٠ الباب ١٠ ح ٢ .

وبذلك تبين ان مقتضى القاعدة هو قول المشهور خلافاً للشيخ في النهاية والمبسوط واتباعه، حيث لم يجوزوا طلاق الوكيل فيما اذا كان الزوج حاضراً، بل نسبه المبسوط الى أصحابنا، وكأن ذلك جمعاً بين الروايات المتقدمة وبين خبر زرارة، عن الصادق عليه السلام: لاتجوز الوكالة في الطلاق.[1] والخبر ضعيف سنداً كما ذكره غير واحد، وفي الوسائل: يحتمل حمله على التقية وعلى الانكار دون الاخبار وعلى الكراهة دون المنع وعلى عدم ثبوت الوكالة وعلى عدم علم الوكيل بطهر الزوجة وعلى عدم جوازها بمجرد الدعوى وغير ذلك.

ولذا قال الجواهر بعد ذكر خبر الشيخ واتباعه: فيه مع عدم الشاهد له انه فرع التكافؤ المفقود في المقام، بل لاحجة في الثاني للضعف في السند مع عدم الجابر، بل قد عرفت الشهرة على خلافه، بل ستسمع فيما نحكيه عن الحسن بن سماعة في وقوع الطلاق بلفظ اعتدى القطع بعدمه.

ثم قال الشرائع: ولو وكلها في طلاق نفسها، قال الشيخ: لايصح والوجه الجواز.

أقول: وجه الجواز اطلاق الروايات المتقدمة الشاملة للمرأة أيضاً، بل واطلاق أدلة الوكالة، مضافاً الى تواتر الروايات الدالة على طلاق المرأة نفسها مماذكره الوسائل وغيره في باب من خير امرأته.

مثل مارواه زرارة، عن أحدهما عليهما السلام قال: اذا اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة وهو خاطب من الخطاب، وان اختارت زوجها فلاشيء.[2]

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٤ الباب ٣٩ ح ٥.
(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٧ الباب ٤١ ح ٨.

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له : رجل خير امرأته؟ فقال: انما الخيار لها مادام في مجلسهما، فاذا تفرقا فلاخيار لها، فقلت : أصلحك الله، فان طلقت نفسها ثلاثاً قبل ان يتفرقا من مجلسهما؟ قال: لايكون أكثر من واحدةوهو أحق برجعتها قبل أن تنقضي عدتها، قد خير رسول الله صلى الله عليه وآله نسائــه فاخترنه فكان طلاقاً، قال: قلت له: لواخترن أنفسهن؟ قال: فقال لي: ماظنك برسول الله لواخترن أنفسهن أكان يمسكهن[١].

أقول: قوله عليه السلام : فكان طلاقاً منفصل عن فاخترنه واريد بذلك انه لواخترن الطلاق كان طلاقاً، وسيأتي بعض الكلام في مسألة الاختيار، وانه هل خاص برسول الله صلى الله عليه وآله أو عام لغيره أيضاً ، ومنه يعلم وجه النظر في قول الشيخ واتباعه بعدم الصحة .

قال في الجواهر: انهم منعوا صحة طلاق الزوجة ولوفي حال الغيبة لظهور تلك النصوص الدالة على طلاق الوكيل في غيره ، لا لان القابل لايكون فاعــلا ضرورة انك قدعرفت الاكتفاء بالتغاير الاعتباري في العقود المركبة من الايجاب والقبول، فضلا عن الايقاع الذي هو ليس الامن طرف واحد، ولالقوله صلى الله عليه وآله : الطلاق بيد من أخذ بالساق،[٢] المعلوم ارادة كون ولايته بيده منه على وجه لاينافي توكيله) .

وعلى كل حال، فالدليل مع المشهور ، ثم انه كما يجوز الطلاق وكالة عن الزوج كذلك يجوز وكالة عن ولي الزوج وولاية كما في المجنون، والاذن في كل ذلك قائم مقام الوكالة، وقد ذكرنا فــي [كتاب الوكالة] وغيره الفرق بين الوكالة

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٣٨ الباب ٤١ ح ١٢ .
(٢) السرائر : ص ٣٢٤ عن الخلاف : ص ٨٨ ط كمباني .

والاذن والظاهر انه يصح أن يكون الوكيل غير مؤمن، بل غير مسلم، وعليه فاذا كانت زوجته كافرة مثلا صح ايكالها في طلاق نفسها، بل وطلاق غيرها من سائر زوجاته .

ثم ان الشرائع قال على الجواز، لوقال : طلقي نفسك ثلاثاً فطلقت واحدة قيل يبطل، وقيل يقع واحدة، وكذا لوقال: طلقي واحدة فطلقت ثلاثاً، وقيل تقع واحدة وهو أشبه .

أقول: مقتضى القاعدة انه ان أراد الواحدة أو الثلاثة، وكذلك الاثنتين بشرط لابطل المخالف، اذلا وكالة والفضولية لاتجري في الطلاق على ماعرفت، وان أراد لابشرط صح ماوقع ، ولوشك في المراد، فان امكن الرجوع الى الزوج واستفساره عمل به والا فالظاهر البطلان لاصالة عدم الوكالة في المخالف واصالة عدم وقوع الطلاق .

ولذلك يعرف مواضع النظر في قول الجواهر حيث قال: التحقيق البطلان مع فرض ارادة المرسلة وقلنا ببطلانها لعدم الوكالة حينئذ فيما وقع من الطلاق الصحيح، بل وكذا لوقلنا بصحتها واحدة، لان التوكيل عليها بالطريق المخصوص لغرض من الأغراض فلايندرج فيه ماوقع من الواحدة بغيره، اللهم الا ان يفهم منه ارادة الاذن في ايقاع الواحدة كيف ماكان ، كما ان التحقيق الصحة لو أراد الثلاث المركبة التي لابد من تخلل الرجعة فيها بتوكيله على ذلك أيضاً أو قلنا باقتضاء التوكيل على نحو ذلك، لان الواحدة حينئذ بعض ماوكل فيه، وقد وقعت صحيحة ولايجب عليه اتمام ماوكل فيه ، اللهم الا ان يراد اعتبار الهيئة الاجتماعية فيما وكل فيه على وجه تكون الواحدة جزء ماوكل فيه، وحينئذ تكون صحتها بعد وقوعها مراعاة بتمام العمل ، ولاينافي ذلك توقف صحة الثلاثة على سبق صحة

الواحدة، ولااستلزام الحكم بتوقف الثانية على الرجوع صحة الاولى المستصحب بقائها ضرورة اندفاع الجميع بالمراعاة المزبورة، بل المتجه على هذا عدم صحة التوكيل في الثلاث مع فرض عدم الاذن له في الرجوع الأعلى ارادة كون الرجوع من الموكل والطلاق من الوكيل كما هو واضح) .

لكن اذا كان الموكل مخالفاً يصح الثلاثة له بصيغة واحدة ففرض الجواهر في الشيعي .

ومما تقدم يعلم حال سائر الامثلة كما لو وكله بالطلاق نهاراً فطلق ليلا أو بالعكس، أوفي النجف فطلق في كربلاء ، أوطلاق كل زوجاته فطلق بعضهن ، أو بعضهن فطلق كلهن، أوطلاقاً خلعياً فطلق رجعياً أوبالعكس، أوان يطلق قبل دخوله بها فطلق بعده أو بالعكس، أويطلق عند العالم الفلاني فطلق عند غيره، أو بشهادة شاهدين خاصين فطلق بشهادة غيرهما، الى غير ذلك من الامثلة الممكنة .

فصل

فى المطلقة

قال في الشرائع : وشروطها خمسة :

الاول: أن تكون زوجة فلوطلق الموطوئة بالملك لم يكن له حكم، وكذا لو طلق أجنبية، وان تزوجها (أي بعد ذلك) وكذا لوعلق الطلاق بالتزويج لم يصح سواء عيـن الزوج كقوله : ان تزوجت فلانة فهي طالق أو اطلق كقوله : كل من اتزوجها .

وفي الجواهر: بلاخلاف في شيء من ذلك بيننا، ويدل على بعض المذكورات جملة من الروايات :

مثل ماعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في حديث ، انه سأل عن رجـل قال : كل امرأة أتزوجها ماعاشت امي فهي طالق ؟ فقال : لا طلاق الا بعد نكاح، ولاعتق الا بعد ملك .[1]

ورواه في المقنع مرسلا عن رسول الله صلى الله عليه وآله .[2]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٦ الباب ١٢ ح ١ .

(٢) المقنع : ص ٣٨ .

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل قال: ان تزوجت فلانة فهي طالق ، وان اشتريت فلاناً فهو حر ، وان اشتريت هذا الثوب فهوفي المساكين ؟ فقال : ليس بشيء لايطلق الا مايملك ولايعتق الا مايملك ولايصدق الا مايملك .(١)

وعن عبدالله بن سليمان ، عن أبيه، في حديث ، عن علي بن الحسين عليهما السلام، في رجل سمى امرأة بعينها ، وقال : يوم يتزوجها فهي طالق ثلاثاً ، ثم بدا له أن يتزوجها أيصلح ذلك ؟ قال : فقال : انما الطلاق بعد النكاح .(٢)

وعن قرواش ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في حديث قال: لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك ولا يتم بعد ادراك .(٣)

وعن سماعة قال : سألته عليه السلام عن الرجل يقول : يوم أتزوج فلانة فهي طالق؟ فقال عليه السلام : ليس بشيء انه لايكون طلاق حتى يملك عقدة النكاح .(٤)

وعن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : كان الذين من قبلنا يقولون : لا عتاق ولا طلاق الا بعد مايملك الرجل .(٥)

وعن الحسين بن علوان ، عن جعفر ، عن أبيه ، عن علي عليهم السلام ، انه كان يقول : لاطلاق لمن لاينكح ولا عتاق لمن لايملك ، قال : وقال علي عليه السلام : ولو وضع يده على رأسها .(٦)

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٧ الباب ١٢ ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٧ الباب ١٢ ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٨ الباب ١٢ ح ٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٨ الباب ١٢ ح ٥ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٨ الباب ١٢ ح ٦ .
(٦) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٨ الباب ١٢ ح ٧ .

وبهذا الاسناد ، عن علي عليه السلام قال : لا طلاق الا من بعد نكاح ، ولا عتق الا من بعد ملك.[(١)]

وعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال: من قال: فلانة طالق ان تزوجتها وفلان حر ان اشتريته ، فليتزوج وليشتر فانه ليس يدخل عليه طلاق ولا عتق.[(٢)]

وعن معمر بن يحيى ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألناه عن الرجل يقول : ان اشتريت فلاناً أو فلانة فهو حر ، وان اشتريت هذا الثوب فهو في المساكين ، وان نكحت فلانة فهي طالق ؟ قال : ليس ذلك بشيء لايطلق الرجل الا ماملك ولايعتق الا ماملك ولايتصدق الا بما ملك.[(٣)]

وعن معمر بن يحيى بن سالم ، انه سمع أباجعفر عليه السلام يقول : لايطلق الرجل الا ماملك ، ولايعتق الا ماملك ، ولايتصدق الا بما ملك.[(٤)]

وعن زكريا بن آدم قال : سألت الرضا عليه السلام ، عن طلاق السكران والصبي والمعتوه والمغلوب على عقله ، ومن يتزوج بعد ؟ فقال : لايجوز.[(٥)]

وعن حبيب بن أبي ثابت قال[(٦)] : كنت عندعلي بن الحسين عليهما السلام، فقال له رجل: اني قلت : يوم أتزوج فلانة فهي طالق ؟ قال: اذهب فتزوجها، فان الله بدء بالنكاح قبل الطلاق ، فقال : ﴿اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن﴾.[(٧)]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٨ الباب ١٢ ح ٨ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٩ الباب ١٢ ح ٩ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٩ الباب ١٢ ح ١٠ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٩ الباب ١٢ ح ١١ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٩ الباب ١٢ ح ١٢ .
(٦) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٩ الباب ١٢ ح ١٣ .
(٧) سورة الأحزاب : الآية ٤٩ .

الى غير ذلك من الروايات ، نعم اذا حلف أو نذر أو ماأشبه على أن يطلق اذا تزوج أو اذا تزوج فلانة ، فالظاهر صحة الحلف والنذر ووجب عليه الوفاء بشرائطهما ، فان لم يف حنث ولزمته الكفارة .

وكذلك لا طلاق على المتعة ولا على المحللة، وقد تقدمت في [كتاب النكاح] جملة من الروايات الدالة على انه لا طلاق على المتعة،(١) ويعرف من هذه الروايات المشترطة وقوع الطلاق بعد النكاح انه لو طلق مقارناً للنكاح بطل أيضاً لعدم البعدية، ولو نكح وطلق بنفسه أو بوكيليه أو بنفسه ووكيله ولم يعلم ان أيهما كان قبلاً أو كانت قبلية وبعدية أو كان التقارن صح النكاح وبطل الطلاق لعدم العلم بشرط الطلاق في مقام الاثبات ، وان كان لو وقع الطلاق بعد النكاح في مقام الثبوت كان صحيحاً وتأتي في المقام مسألة مجهولي التاريخ أو معلوم أحدهما .

قال في الجواهر: ان الحكم بعدم الصحة من ضرورة المذهب، فانه لا طلاق الا بعد نكاح لانه لازالة قيده، وانماذكر المصنف ذلك تعريضاً بالعامة المجوزين لذلك نحوغيره من خرافاتهم الباردة مع ان فى نصوصهم عن عبد الرحمن بن عوف قال: دعتني امي الى قريب لها فراودتني في المهر، فقلت: ان نكحتها فهي طالق، ثم سألت النبي ﷺ ؟ فقال : انكحها، فقال: لا طلاق قبل النكاح.(٢)

أقول: وعليه، فاذاكان الزوج سنياً والزوجة شيعية فطلق كذلك صح طلاقه من باب الالزام ،كماانه لوطلقها ثلاثاً في مجلس واحد أوبدون شروطنا كشاهدين أوماأشبه ذلك وقع أيضاً، أمالوانعكس لم يقع الطلاق لعدم مطابقته للواقع وعدم

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٩٥ الباب ٤٣ من المتعة .
(٢) الخلاف : ص ٨٧ ط الكمباني .

اعتقاد الشيعي بذلك ، وقد تقدم شبه ذلك فيمالوأصرت الزوجة السنية تحت الرجل الشيعي على الفراق بالطلاق الباطل الذي طلقها به الزوج الشيعي .

ولذا الذي ذكرناه من ان الطلاق لايقع بالامة والمستمتع بها .

قال في الشرائع: الثاني: أنيكون العقد دائماً فلايقع الطلاق بالامة المحللة ولا المستمتع بها ولو كانت حرة .

وقال فى الجواهر: بلاخلاف في شيء من ذلك ولااشكال والاجماع بقسميه عليه ، وان لميحضرني من النصوص مايدل على عدم وقوع الطلاق بالمستمتع بها، نعم فيها مايدل على حصوله بانقضاء المدة وبهبتها الى آخر كلامه .

وفي هامش الكتاب: ان من الغريب انه (طاب ثراه) مع تبحره واطلاعه التام على الروايات المتفرقة في أبواب الفقه وغيرها لميلتفت الى هذه الرواية هنا مع انه قدتعرض لها في بحث المتعة .

أقول: الروايات بعدم الطلاق فيباب المتعة متواترة، وقد ذكرناها هناك والتي منها ماعن محمدبن مسلم، عن أبيجعفر عليه السلام: فى المتعة ليست من الاربع لانها لاتطلق ولاترث وانماهي مستأجرة .[1]

ويمكن أن يستدل على عدم الطلاق بالنسبة الى المحلّلة بالاضافة الى الروايات السابقة من ان الطلاق انمايكون بعد النكاح مارواه هشام بن سالم، عن محمدبن مضارب قال: قالي أبوعبدالله عليه السلام : يامحمد خذ هذه الجارية تخدمك وتصيب منها، فاذا خرجت فارددها الينا .[2]

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٤٦ الباب ٤ من المتعة ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٥٣٣ الباب ٣١ من نكاح العبيد ح ٦ .

فان الظاهر منه ان الرد بغير طلاق، ثم لوشك فى ان العقد دائم أومتعة ، فان اصالة عدم الاشتراط يجعله دائماً ويكون الانفصال بالطلاق كماذكرنا ذلك في [كتاب النكاح] فتأمل .

ولوتردد بين فاطمة وزينب ان أيتهما متعة وأيتهما دائمة كان اللازم طلاقهما واطلاقهما بهبة المدة اذ أحد الامرين لايقوم مقام الاخر، ولوعلم زيد وعمرو ان زوجة أحدهما دائمة وزوجة الاخر متعة، فالظاهر عدم تأثير العلم الاجمالي ، وانمايطلق كل واحد منهما زوجته بالطلاق على ماذكره الشيخ (ره) في واجدي المني في أول الرسائل، وان كان فيه نوع تأمل .

أما من يريد تزويجهما فلايقدر على ذلك لحصول العلم الاجمالي بحرمة احديهما بالنسبة اليه، ولوكانت له زوجتان احديهما دائمة والاخرى متعة ثم طلق احديهما المعين وشك بعد الطلاق انه طلق الدائمة حتى يصح الطلاق أوالمتعة حتى يبطل بنى على انه طلق الدائمة لاصالة الصحة فى العقود والايقاعات على ماعرفت .

قال في الشرائع : الثالث: أن تكون طاهراً من الحيض والنفاس .

وفي الجواهر: بمعنى بطلان الطلاق فيهما بلاخلاف أجده فيه نصاً وفتوى، بل الاجماع بقسميه عليه، بل النصوص فيه مستفيضة ان لم تكن متواترة، مضافاً الى الكتاب .

أقول: مراده بالكتاب أول آيات سورة الطلاق، حيث قال سبحانه: ﴿ياأيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولايخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله

ومن يتعد حدود الله فقدظلم نفسه لاتدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾[١] بناءاً على تفسير قوله تعالى : ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾[٢] ان ذلك انمايكون في الطهر .

قال في المسالك : اتفق العلماء من الاصحاب وغيرهم على تحريم طلاق الحائض. وفي معناها النفساء، واستدلوا بقوله تعالى: ﴿اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾ قال النبي صلى الله عليه وآله لما طلّق عبدالله بن عمر امرأته حائضاً لابيه : مره فليراجعها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، ثم ان شاء طلقها ، وان شاء أمسكها فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء وأراد به قوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ .

أما الروايات الدالة على ذلك فهي متواترة .

مثل رواية سعيد الاعرج قال : سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: طلق ابن عمر امرأته ثلاثاً وهي حائض، فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وآله فأمره أن يراجعها، فقلت: ان الناس يقولون: انماطلقها واحدة وهي حائض ؟ قال: فلاي شيء سأل رسول الله صلى الله عليه وآله اذاً انكان هو املك برجعتها كذبوا ولكن طلقها ثلاثاً فأمره رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يراجعها ، ثم قال : ان شئت فطلّق ، وان شئت فأمسك[٣] .

وعن الحلبي قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهي حائض؟ فقال: الطلاق لغير السنة باطل[٤] .

وعن محمد الحلبي قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : الرجل يطلق امرأته

---

(١) و(٢) سورة الطلاق : الآية ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٧٧ الباب ٨ ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٧٧ الباب ٨ ح ٢ .

وهي حائض؟ قال: الطلاق على غير السنة باطل، قلت : فالرجل يطلق ثلاثاً في مقعد؟ قال: يرد الى السنة .(١)

وعن محمد بن مسلم قال: قال أبو جعفر عليه السلام: من طلق ثلاثاً في مجلس على غير طهر لم يكن شيئاً انما الطلاق الذي أمر الله عزوجل به، فمن خالف لم يكن له طلاق، وان ابن عمر طلق امرأته ثلاثاً في مجلس وهي حائض فأمره رسول الله صلى الله عليه وآله أن ينكحها ولا يعتد بالطلاق .(٢)

وعن زرارة ومحمد بن مسلم وبكير وبريد وفضيل واسماعيل الازرق ومعمر ابن يحيى كلهم، عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام انهما قالا: اذا طلق الرجل في دم النفاس أو طلقها بعدما يمسها فليس طلاقه اياها بطلاق .(٣)

وعن اسحاق بن عمار، عن أبي ابراهيم عليه السلام قال : سألته عن رجل يطلق امرأته في طهر من غير جماع ثم يراجعها من يومه ثم يطلقها تبين منه بثلاث تطليقات في طهر واحد؟ فقال: خالف السنة، قلت: فليس ينبغي له اذا راجعها أن يطلقها الا في طهر آخر؟ قال: نعم، قلت: حتى يجامع؟ قال: نعم .(٤)

وعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : من طلق امرأته ثلاثاً في مجلس وهي حائض فليس بشيء ، وقد رد رسول الله صلى الله عليه وآله طلاق عبدالله بن عمر، اذ طلق امرأته ثلاثاً وهي حائض فأبطل رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك الطلاق ، وقال :

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٧٧ الباب ٨ ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٧٧ الباب ٨ ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٧٨ الباب ٨ ح ٥ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٧٨ الباب ٨ ح ٦ .

كل شيء خالف كتاب الله فهو رد الى كتاب الله عزوجل، وقال : لا طلاق الا في عدة[1].

وعن سعيد الاعرج قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام: اني سألت عمرو بن عبيد عن طلاق ابن عمر؟ فقال: طلقها وهي طامث واحدة، فقال أبوعبدالله عليه السلام: أفلا قلتم له اذا طلقها واحدة طامثاً أوغير طامث فهو أملك برجعتها؟ فقلت: قد قلت له ذلك، فقال أبوعبدالله عليه الصلاة والسلام :كذب عليه لعنة الله، بل طلقها ثلاثاً فردها النبي صلى الله عليه وآله، فقال: امسك أوطلق على السنة ان أردت الطلاق[2].

وعن بكير بن أعين وغيره، عن أبي جعفر عليه السلام قال :كل طلاق لغير العدة (خ ل: السنة) فليس بطلاق أن يطلقها وهي حائض، أوفي دم نفاسها أو بعدما يغشاها قبل أن تحيض فليس طلاقه بطلاق[3].

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، في حديث انه قال لنافع مولى ابن عمر: أنت الذي تزعم ان ابن عمر طلق امرأته واحدة وهي حائض فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عمر أن يأمره أن يراجعها؟ فقال: نعم، فقال له: كذبت والله الذي لا اله الاهو على ابن عمر أنا سمعت ابن عمر يقول: طلقها على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله ثلاثاً فردّها رسول الله صلى الله عليه وآله عليّ وأمسكتها بعد الطلاق، فاتق الله يانافع ولاترو على ابن عمر الباطل[4].

وعن دعائم الاسلام، عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام، انهما قالا: طلاق العدة

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٧٨ الباب ٨ ح ٧ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٧٨ الباب ٨ ح ٨ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٧٨ الباب ٨ ح ٩ .

(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٧٩ الباب ٨ ح ١٠ .

الذي قال الله عزوجل: ﴿فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة﴾ اذا أراد الرجل أن يطلق امرأته(الى أن قال:)فيطلقها وهي طاهرة في طهر لم يمسها فيه[١].

وعن الرضوي عليه السلام: ولايقع الاعلى طهر من غير جماع، قال: ومنها: انها طاهرة في طهر لم يمسها فيه[٢].

وعن الكلبي النسابة، عن الصادق عليه السلام، في حديث طويل انه قال: لاطلاق الاعلى طهر من غير جماع بشاهدين مقبولين[٣].

وكيف كان، فقد قال في الشرائع: ويعتبر هذا(أي شرط الطهارة من الحيض والنفاس)في المدخول بها الحائل الحاضر زوجها لاالغائب عنها مدة يعلم انتقالها من القرء الذي وطئها فيه الى آخر، ولوطلقها وهما في بلد واحد، أو غائباً دون المدة المعتبرة وكانت حائضاً أو نفساء كان الطلاق باطلا علم بذلك أولم يعلم، أما لوانقضى من غيبته مايعلم انتقالها فيه من طهر الى آخر ثم طلق صح، ولواتفق في الحيض، وكذا لوخرج في طهرلم يقربها فيه جاز طلاقها مطلقاً، وكذا لوطلق التي لم يدخل بها وهي حائض كان جائزاً، ومن فقهائنا من قدر المدة التي يسوغ معها طلاق الغائب بشهر عملا برواية يعضدها الغالب في الحيض[٤]، ومنهم من قدرها بثلاثة أشهر عملا برواية جميل، عن أبي عبدالله عليه السلام، والمحصل ماذكرناه، ولوزاد على الامد المذكور)[٥].

أقول: لااشكال في جواز طلاق الحائض اذاكان زوجها غائباً في الجملة،

---

(١) المستدرك: ج ٣ ص ٣ الباب ٨ ح ٢.
(٢) المستدرك: ج ٣ ص ٤ الباب ٩ ح ٢.
(٣) المستدرك: ج ٣ ص ٤ الباب ٩ ح ٣.
(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٨ الباب ٢٦ ح ٥.
(٥) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٨ الباب ٢٦ ح ٧.

وذلك نصاً واجماعاً، وانما اختلف الاصحاب في بعض الخصوصيات الى خمسة أقوال : فذهب المفيد وعلي بن بابويه وابن أبي عقيل وأبوصلاح وغيرهم الى جواز طلاقها حيث لايمكنه استعلام حالها مطلقاً، وذهب الشيخ في النهاية وابن حمزة الى اعتبار مضي الشهر منذ غاب، وذهب ابن الجنيد والعلامة في المختلف الى اعتبار مضي ثلاثة اشهر، وذهب الشيخ في بعض كتبه واكثر المتأخرين الى اعتبار مضي مدة يعلم انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه الى آخر حسب عادتها ولايتقدر بمدة غير ذلك، وهذا هو الذي جعله المحقق في الشرائع المحصل في المسألة .

وذهب المسالك الى قبول القول الرابع مع استثناء فقال: أظهر الاقوال من اعتبار جهة النقل مادل على اعتبار ثلاثة أشهر الا أن يعلم عادة المرأة وانتقالها بحسبه من طهر الى آخر فيكفي تربصه ذلك المقدار كما في الحاضر، والقول الاول هو أقرب الاقوال للاطلاقات القوية الموجبة لحمل المقيدات على ضرب من الندب بعد التضارب بينها ممالايمكن الاعتماد على بعضها وترك بعض، فانها بين التحليل بشهر أوبثلاثة أشهر أومازاد ثم نقص ممايكون قرينة للاستحباب والالم يكن وجه للزيادة ثم النقيصة، ولوقيل فيها ان الزيادة محمولة على الاستحباب قلنا ان الجمع العرفي خصوصاً بعد قولهم عليهم السلام على كل حال، يقتضي حمل كل تقييد على الاستحباب لابعض التقييدات دون بعض .

فمن الطائفة الاولى مارواه اسماعيل بن جابر الجعفي، عن أبي جعفر عليه السلام قال: خمس يطلقن على كل حال : الحامل المتبين حملها والتي لم يدخل بها زوجها والغائب عنها زوجها والتي لم تحض والتي قد جلست عن المحيض، قال الصدوق:

وفي خبر آخر والتي قد يئست من المحيض.[١]

وعن ابن أبي‌عمير، عن جميل نحوه الا انه أسقط لفظ المتبين حملها، وفي رواية أخرى، عن جميل نحوه.[٢]

وعن الحلبي، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: لابأس بطلاق خمس على كل حال: الغائب عنها زوجها، والتي لم‌تحض، والتي لم‌يدخل بهازوجها، والحبلى، والتي قديئست من المحيض.[٣]

وعن محمد بن مسلم وزرارة وغيرهما، عن أبي‌جعفر وأبي‌عبدالله عليهما السلام قال: خمس يطلقهن أزواجهن متى شائوا: الحامل المستبين حملها، والجارية التي لم تحض، والمرأة التي‌قد قعدت من المحيض، والغائب عنها زوجها، والتي لم يدخل بها.[٤]

وعن حماد بن عثمان، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: خمس يطلقن على كل حال: الحامل، والتي‌قديئست من المحيض، والتي‌لم‌يدخل بها، والغائب عنها زوجها، والتي لم تبلغ المحيض.[٥]

وعن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب؟ قال: يجوز طلاقه على كل حال وتعتد امرأته من يوم طلقها.[٦]

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٥ الباب ٢٥ ح ١.
(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٥ الباب ٢٥ ح ٢.
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٦ الباب ٢٥ ح ٣.
(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٦ الباب ٢٥ ح ٤.
(٥) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٦ الباب ٢٥ ح ٥.
(٦) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٧ الباب ٢٦ ح ١.

وعن محمد بن الحسن الاشعري قال: كتب بعض موالينا الى أبي جعفر عليه السلام معي ان امرأة عارفة أحدث زوجها فهرب من البلاد فتبع الزوج بعض أهل المرأة فقال: أما طلقت وأما رددتك فطلقها ومضى الرجل على وجهه، فماترى للمرأة؟ فكتب بخطه: تزوجي يرحمك الله.[1]

وفي دعائم الاسلام قال: روينا عن علي وأبي جعفر وأبي عبدالله صلوات الله عليهم، انهم قالوا: خمس من النساء يطلقن على كل حال: الحامل، والتي لم يدخل بها زوجها، والصغيرة التي لم تحض، والكبيرة التي قد يئست من المحيض، والغائب عنها زوجها غيبة بعيدة.[2]

وفي الرضوي عليه السلام قال: وأعلم ان خمساً يطلقن على كل حال، ولا يحتاج الزوج لينتظر طهرها: الحامل والغائب عنها زوجها والتي قد يئست من المحيض.[3]

وعن الصدوق في المقنع (الذي هو متون الروايات): واعلم ان خمساً يطلقن على كل حال: الحامل البين حملها، والغائب عنها زوجها، والتي لم يدخل بها، والتي قد يئست من المحيض،[4] وتأكيد هذه الروايات على كثرتها وصحة اسناد جملة منها على انها تطلق على كل حال لايدع مجالا لتقيدها بغيرها من الروايات الاعلى سبيل الاستحباب، خصوصاً وان اضراب الغائب زوجها من النساء الاربع الاخر أيضاً يطلقن على كل حال.

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٧ الباب ٢٦ ح ٤.
(٢) المستدرك: ج ٣ ص ٦ الباب ١٩ ح ١.
(٣) المستدرك: ج ٣ ص ٦ الباب ١٩ ح ٢.
(٤) المستدرك: ج ٣ ص ٦ الباب ١٩ ح ٤.

أما الطائفة الثانية الدالة على لزوم انقضاء شهر: فهي رواية اسحاق بن عمار، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الغائب ان أراد أن يطلقها تركها شهراً .[١]

وعن ابن سماعة قال : سألت محمد بن أبي حمزة متى يطلق الغائب؟ فقال: حدثني اسحاق بن عمار، أو روي اسحاق بن عمار، عن أبي عبدالله وأبي الحسن عليهما السلام قال : اذا مضى له شهر .[٢]

وعن عبدالرحمن بن الحجاج قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل تزوج امرأة سراً من أهلها وهي في منزل أهلها ، وقد أراد أن يطلقها وليس يصل اليها فيعلم طمثها اذا طمثت ولايعلم بطهرها اذا طهرت ؟ قال : فقال عليه السلام : هذا مثل الغائب عن أهله يطلق بالاهلة والشهور ، قلت : أرأيت ان كان يصل اليها الاحيان والاحيان لايصل اليها فيعلم حالها كيف يطلقها ؟ قال : اذا مضى له شهر لايصل اليها فيه يطلقها اذا نظر الى غرة الشهر الاخر بشهود ويكتب الشهر الذي يطلقها فيه ، ويشهد على طلاقها رجلين ، فاذا مضى ثلاثة أشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وعليه نفقتها في تلك الثلاثة الاشهر التي تعتد فيها .[٣]

وعن كتاب حسين بن عثمان بن شريك ، عن اسحاق يعني ابن عمار ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الغائب اذا أراد أن يطلق تركها شهراً .[٤]

ومن الطائفة الثالثة الدالة على ثلاثة أشهر مارواه بكير قال : اشهد على أبي جعفر عليه السلام ، اني سمعته يقول : الغائب يطلق بالاهلة والشهور .[٥]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠٧ الباب ٢٦ ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠٧ الباب ٢٦ ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣١٠ الباب ٢٨ ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠٦ الباب ٢٦ ح ٣ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠٧ الباب ٢٦ ح ٢ .

بنـاءاً على أن يكون المراد مـن الاهلة الجمـع ، والا كانت من روايـات الطائفة الثانية .

وعن جميل بـن دراج ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الرجل اذا خـرج من منزله الى السفر فليس له أن يطلق حتى تمضي ثلاثة أشهر .(١)

وعن اسحاق بن عمار قـال : قلت لابي ابراهيم عليه السلام : الغائب الذي يطلق أهله كم غيبته ؟ قال : خمسة أشهرستة أشهر، قال: حد دون ذا ؟ قال : ثلاثةأشهر.(٢)

والحمل على الاستحباب في هذه الرواية أولى مما ذكره الوسائل قائلا: أقول: حمله الشيخ على من لاتحيض الا في كل ثلاثة أشهر أوخمسة أوستة لماتقدم، ويجوز حمله على الاستحباب والاستظهار كما يفهم من الصدوق ، ألا ترى انه اعتبرأولا ستة أشهر ، فلما راجعه اكتفى بثلاثة أشهر، ولعله لو راجعه ثانياً اكتفى بالشهر).

قلت : ولعله لو راجعه ثالثاً اكتفى بمجرد السفر أيضاً .

وعن علي بن كيسان قال : كتبت الى الرجل عليه السلام ، أسأله عن رجل له امرأة من نساء هؤلاء العامة وأراد أن يطلقها وقد كتمت حيضها وطهرها مخافة الطلاق؟ فكتب عليه السلام : يعتزلها ثلاثة أشهر ثم يطلقها .(٣)

وفي موضـع مـن الرضوي عليه السلام : خمس يطلقن على كل حال متى طلقن : الحبلى التي استبان حملها، والتي لم تدرك مدرك النساء، والتي يئست من المحيض، والتي لم يـدخل بها زوجها ، والغائب اذا غـاب أشهر فليطلقهن ازواجهن متى شائوا بشهادة شاهدين .(٤)

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠٨ الباب ٢٦ ح ٧ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠٨ الباب ٢٦ ح ٨ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣١١ الباب ٢٨ ح ٢ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٦ الباب ١٩ ح ٣ .

ويؤيد الاستحباب ماورد من التحديد بالشهر في طلاق الحامل أيضاً ، مثل مارواه يزيد الكناسي قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن طلاق الحبلى ؟ قال: يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود ، قلت : فله أن يراجعها ؟ قال : نعم وهي امرأته قلت : فان راجعها ومسها ثم أراد أن يطلقها تطليقة أخرى ؟ قال : لايطلقها حتى يمضي لها بعد مايمسها شهر ، قلت : وان طلقها الثانية وأشهد ثم راجعها وأشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة وأشهد على طلاقها لكل عدة شهرهل تبين منه كما تبين المطلقة للعدة التي لاتحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره؟قال: نعم ، قلت : فما عدتها ؟ قال : عدتها أن تضع مافي بطنها ثم قد حلت للازواج[(١)] ولذا قال في الوسائل : انتظار الشهر محمول على الاستحباب .

ومنه يعلم وجه النظر في فتوى الصدوق في الفقيه ، حيث قال : اذا أراد الغائب أن يطلق امرأته فحد غيبته التي اذا غابها كان له أن يطلق متى شاءخمسة أشهر أو ستة وأوسطه ثلاثة أشهر وأدناه شهر .

فانه كما يجمع بين الروايات بما ذكره يجمع بينها بأن يكون الادنى أيضاً على سبيل الاستحباب ، كما انه يظهر منه وجه النظر فيما ذكره الجواهر، حيث قال: بل لايبعد ارادة الانتقال من طهر الى زمان طهر آخرمن الشهرفي النصوص ولعل هذا هو الوجه في اختلاف النصوص وأولى من العمل بأحدها وطرح الاخر).

فان الانتقال من طهر الى زمان طهر آخر لايفهم من هذه الروايات عرفاً كيف وكثير من النساء لايحضن كل شهر مرة ، هذا بالاضافة الى انه ربما سافر في طهر المواقعة والشهر لايكفي في انتقالها من الطهر الى الطهر .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٢ الباب ٢٠ ح ١١ .

ومنه يعلـم ان جعل الجواهر مـالم يستبعده أولى من حمل الجميع على الندب بقوله : أولى من الجمع بينها بحملها أجمع على الندب ، وان الغائب متى تحقق فيه الوصف وكان في حال لم يعلم حالها انتقلت الى طهر آخر أم لا ، أو هي حائض أم لا جاز له الطلاق واو بعد يوم المفارقة الذي واقعها فيه بثلاثة أيام لاحتمال حيضها في ذلك اليوم وطهرها منه بعد الثلاثة) .

محل نظر، أما ماعن الشيخ وتبعه جماعة، بل أكثر المتأخرين على ماقيل من ان سبب اختلاف الروايات اختلاف عادة النساء في الحيض بالنسبة الى الشهر والثلاثة والاربعة والازيد من ذلك والانقص فيكون المدار على العلم بالانتقال من طهر المواقعة الى طهر آخر .

خلاف مقتضى كون الجمع عرفياً، فانه جمع تبرعي، نعم يمكن أن يقيـد اطلاق الروايات بما اذا علم بعدم انتقالها من طهر المواقعة من باب الاحتياط والا فالاطلاق شامل لذلك أيضاً، وأي مانع من الاطلاق بعد وجود مثل هذا الاطلاق في الاقسام الاربعة الاخر مما ذكر في الروايات عدلا للغائب .

ومنه ظهر وجه النظر في تفصيل المسالك المتقدم نقله حيث قال : فأظهـر الاقوال من اعتبار جهة النقل مادل على اعتبار ثلاثة أشهر لصحة روايته وحمـل الاحاديث المطلقة المشاركة في صحة السند عليه جمعاً بين المطلق والمقيد وهو مع ذلك موافق للحكم بالتربص للمجهولة الحال وهي المسترابة المرضعـة مع ان الغالب من حال الغائب عن زوجته أن يكـون حالها مجهولا وحملها ممكناً فـي وقته ومع جهله بحالها تصير في معنى المسترابة، وهذا هو الاقوى الا أن يعلم عادة المرأة وانتقالها بحسبه مـن طهر الى آخر فيكفي تربصه ذلك المقدار كما فـي الحاضر، لان حكم الغائب أخف من حكمه شرعاً، فمع امكان الحاقه به لايزيـد

عليه ومع الجهل يجب التربص ثلاثة لماذكرناه وهو اختيار الشيخ فخر الدين في شرحه وهو أيضاً جامع بين الأخبار مع زيادة في الاعتبار) .

وكيف كان، فاذا كان حاضراً وطلقها في طهر واقعها فيه لم يقع الطلاق ويسقط اعتبار ذلك في اليائسة وفيمن لم تبلغ المحيض وفي الحامل بلااشكال ولاخلاف في كل ذلك، بل ادعى الاجماع عليها، فمن الروايات في اشتراط صحة الطلاق بكون المطلقة في طهر لم يجامعها فيه والابطل ماروواه زرارة، عن محمد بن مسلم وبكير وبريد وفضيل واسماعيل الاصغر ومعمر بن يحيى، عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام، انهما قالا: اذا طلق الرجل في دم النفاس أوطلقها بعد مايمسها فليس طلاقه اياها بطلاق .[١]

وعن أحمد بن محمد بن أبي نصر قال: سألت أباالحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته بعد ماغشيها بشهادة عدلين ؟ قال : ليس هذا طلاقاً .[٢]

وعن اليسع قال: سمعت أباجعفر عليه السلام يقول: لاطلاق الاعلى السنة ولاطلاق الاعلى طهر من غير جماع .[٣]

وعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام ، في حديث قال : أما طلاق السنة ، فاذا أراد الرجل أن يطلق امرأته فلينتظر بها حتى تطمث وتطهر ، فاذا خرجت من طمثها طلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين. ثم ذكر في طلاق العدة مثل ذلك .[٤]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٧٧ الباب ٨ من مقدمات الطلاق ح ٥ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٢ الباب ١٠ من مقدمات الطلاق ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٠ الباب ٩ من مقدمات الطلاق ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٠ الباب ٩ من مقدمات الطلاق ح ٤ .

وعن الطبرسي في مجمع البيان ، عن يونس، عن بكير بن أعين، عن أبي جعفر عليه السلام قال : الطلاق أن يطلق الرجل المرأة على طهر من غير جماع ويشهد رجلين عدلين على تطليقه، ثم هو أحق برجعتها مالم تمض ثلاثة قروء فهذا الطلاق الذي أمر الله به في القرآن وأمر به رسول الله صلى الله عليه وآله في سنته وكل طلاق لغير العدة فليس بطلاق .(١)

وعن حريز قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن طلاق السنة؟ فقال: على طهر من غير جماع بشاهدي عدل، ولايجوز الطلاق الابشاهدين والعدة وهو قوله: ﴿فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة﴾ .(٢)

وعن أبي الجارود، عن أبي جعفر عليه السلام، في قوله: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ والعدة الطهر من الحيض ﴿واحصوا العدة﴾ .(٣)

وعن علي بن جعفر في كتابه، عن أخيه موسى عليهما السلام قال : سألته عن الرجل يطلق امرأته في غير عدة ؟ فقال : ان ابن عمر طلق امرأته على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهي حائض فأمره رسول الله صلى الله عليه وآله أن يراجعها ولم يحسب تلك التطليقة .(٤)

وعن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن رجل طلق امرأته بعد ماغشيها بشاهدين عدلين؟ قال: ليس هذا طلاقاً، فقلت له : فكيف طلاق السنة ؟ فقال : يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل أن يغشاها بشاهدين عدلين، فان

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨١ الباب ٩ من مقدمات الطلاق ح ٥ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨١ الباب ٩ من مقدمات الطلاق ح ٦ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨١ الباب ٩ من مقدمات الطلاق ح ٧ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٧٦ الباب ٧ ح ٢ .

خالف ذلك رد الى كتاب الله عزوجل، قلت : فانه طلق على طهر من غير جماع بشهادة رجل وامرأتين ؟ قال: لاتجوز شهادة النساء في الطلاق[1] .الى غير ذلك من الروايات .

وقد تقدمت الروايات المستفيضة في سقوط اعتبار ذلك في اليائسة التي لاعدة لها.

وفي الجواهر: بلاخلاف أجده في ذلك نصاً وفتوى، بل الاجماع بقسميه عليه أيضاً، وفي من لم تبلغ سن المحيض الذي هو التسع نصاً واجماعاً عدا مايحكى عن السيد في شرحه على النافع من ان الاولى ارادة الاعم منها ومن التي لم تحض مثلها عادة، سواء كان لنقص سنها عن التسع أو لم تكن فتكون أعم من الصغيرة والمسترابة، وكأنه ليس خلافاً بعد أن جعلها من المسترابة ، نعم لو كان مراده جواز طلاقها على كل حال كغير البالغة تسعاً كان مخالفاً ومحجوجاً باطلاق مادل على عدم جواز الطلاق في طهر المواقعة المقتصر في الخروج عنه على المتيقن أو المتبادر من التي لم تحض وهي غير البالغة تسعاً خصوصاً بعد مافي رواية الخصال من ابدالها بالتي لم تبلغ المحيض، بل في بعض روايات العدد تفسير التي لم تحض بها على وجه يظهر منه كون المراد من التعبير بذلك) .

ومراده ببعض روايات العدد مارواه عبدالرحمن بن الحجاج قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : ثلاث تتزوجن على كل حال: التي لم تحض، ومثلها لاتحيض، قال: قلت: وماحدها؟ قال: اذا أتى لها أقل من تسع سنين، والتي لم يدخل بها والتي قد يئست من المحيض، ومثلها لاتحيض، قلت: وماحدها ؟ قال: اذا كان لها خمسون سنة[2].

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٧٦ الباب ٧ ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٦ الباب ٢ من العدد ح ٤ .

وعلى هذا، فاذا دخل بالصبية التي لم تبلغ التسع يجوز طلاقها، ويدل على ذلك بالاضافة الى الاجماع مافي بعض الروايات :

مثل مارواه جميل بن دراج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولايحمل مثلها، وقد كانت دخل بها والمرأة التي قد يئست من المحيض وارتفع حيضها ولايلد مثلها؟ قال: ليس عليهما عدة وان دخل بهما.(١)

ويدل على جواز طلاق الحامل مطلقاً بالاضافة الى الروايات المتقدمة جملة من الروايات المطلقة الشاملة المدخول بها وغيرها .

فعن أبي بصير يعني المرادي قال: قال أبوعبدالله عليه السلام : طلاق الحبلى واحدة وأجلها أن تضع حملها وهو أقرب الاجلين.(٢)

وفي رواية اخرى، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الحبلى تطلق تطليقة واحدة.(٣)

وفي الرضوي عليه السلام : واما طلاق الحامل فهو واحد وأجلها أن تضع مافي بطنها وهو أقرب الاجلين(٤)، ثم المراد بالحيض والنفاس كما صرح به غير واحد الاعم من الحقيقي والحكمي ،كمااذا جعلت حيضها ستة ستة أوسبعة سبعة أوثلاثة وعشرة أوكان في أثناء العشرة، ولوبياضاً على ماتقدم في [كتاب الطهارة] كما ان المراد بالجماع أعم من القبل والدبر لانه أحد المأتيين والمراد بالسنين في الصغيرة واليائسة الهلالية لا الشمسية ،كما ذكرناه مكرراً في التحديدات الشرعية ، ولو

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٦ الباب ٢ من العدد ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠٩ الباب ٢٧ من مقدمات الطلاق ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠٩ الباب ٢٧ ح ٢ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٧ الباب ٢١ ح ١ .

فرض حيض الصغيرة وحملها أو الحمل بعد الخمسين في غير السادة، أو بعد الستين فيهن كما نقل الاتفاق في كلتيهما في زماننا، فهل الاعتبار بالغالب وهما كغيرهما في الطلاق على كل حال أو الاعتبار بهما؟ احتمالان، ولايبعد الاول، لان الشارع كما يظهر من مختلف أبواب الفقه حمل أحكامه على الموضوعات المتعارفة لاالشاذة، وان كان وجه الاحتياط واضحاً .

ثم هل العبرة بالسفر الذي لايتمكن من الاستعلام أو مطلقاً ظاهر الروايات الاطلاق، وان كان الاحتياط بالاول من غير فرق في السفر بين سفر المسافة وغيرها الحرام والحلال مع الاقامة أو بدونها كثير السفر أو غيره، الى غير ذلك من الصور، ولو تمكن من الرجوع لايلزم تأخير الطلاق وان كان بعد ساعة يصل .

ثم ان الغائب اذا قدم فطلق لـم يقع الطلاق حتى يعلم انها طاهر طهراً لم يجامعها فيه، ويدل عليه مارواه معاوية بن عمار، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا غاب الرجل عن امرأته سنة أو سنتين أو أكثر ثم قدم وأراد طلاقها وكانت حائضاً تركها حتى تطهر ثم يطلقها .(١)

وعليه يحمل مارواه حجاج الخشاب قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن رجل كان في سفر فلما دخل المصر جاء معه بشاهدين فلما استقبلته امرأتـه على الباب أشهدهما على طلاقها ؟ قال : لايقع بها طلاق .(٢)

ولذا قال في الوسائل : هذا محمول على كونها حائضاً أو في طهر جامعها فيه ذكرها الشيخ ، ولو شك في يأس المرأة فالاصل عدم اليأس ، ولو شك في

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠٤ الباب ٢٤ من مقدمات الطلاق ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠٥ الباب ٢٤ من مقدمات الطلاق ح ٢ .

انها قرشية أم لا فالاصل عدم القرشية لما ذكره الفقيه الهمداني في كتاب الطهارة وتقدم منا تفصيله في الشرح .

ولو شك في البلوغ وعدمه فالاصل عدم البلوغ ، ولوشك في الحمل وعدمه فان كان السابق الحمل استصحب ، ولوكان عدمه استصحب ، وقد ذكرنا في الاصول وبعض مباحث الكتاب ان الموضوعات تحتاج الى الفحص أيضاً كالاحكام عدا ماخرج وبعد الفحص تجري الاصول .

ولو شك في حصول الجماع كان الاصل العدم ، والظاهر ان الحيض والطهر بشرب الدواء ونحوه في حكم الحيض والطهر الطبيعيين، ولذا قال في الجواهر: الظاهر ذلك في الشرعيين منهما أي من الحيض والنفاس أيضاً المندرج فيهما البياض المتخلل بين الدمين والحيض بالاختيار وغير ذلك مما عرفته في كتاب الحيض ، ثم قال : نعم المنساق من النص والفتوى ذات الدمين فعلا أو حكماً بخلاف من نقت ، ولما تغتسل من الحدث ولابأس بطلاقها لاطلاق الادلة) .

وهوكما ذكره ، ثم الظاهر من النص والفتوى ان كونها طاهراً من الحيض والنفاس على نحو الشرط ، لا ان الحيض والنفاس مانع ، ولذا قال في الجواهر: انما الكلام في كونهما مانعين لانه المتيقن من نصوص بطلان طلاقهما أو ان الخلو منهما شرط كما هو مقتضى العبارة وغيرها فيبطل حينئذ طلاق المجهول حالها وجهان منقولان، قد يشهد للثاني منهما ان ظاهر النصوص الكثيرة استفادة الشرط المزبور من قوله تعالى : ﴿فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة﴾(١) لأن المراد الامر بطلاقهن في طهر يكون من عدتهن والحائض حال حيضها ليس كذلك ، وكذا

---

(١) سورة الطلاق : الآية ١ .

ذات الطهر المواقعة فيه ، ولعله لذا ذكره المصنف وغيره من الشرائط) .

ولافرق في الدخول بين الاختياري والاكراهي والاضطراري والالجائي في حال اليقظة أو النوم ، لان الاحكام الوضعية تابعة للواقع كالنجاسة والطهارة والضمان والرضاع والدخول بالام في حرمة البنت وغيرها من أقسام المصاهرة على ماذكرنا تفصيله في [كتاب النكاح] والمرأة مصدقة في انها طاهر أوحائض وان كانت مخالفة أو منافقة أو كافرة على ماذكرنا تفصيله في [كتاب النكاح] أيضاً .

وكذلك لافرق بين أن يكون الزوج أو الزوجة عاقلين أو مجنونين ، أمااذا كان الزوج صغيراً ففيه احتمالان ، وان كان مقتضى ماذكرناه عدم الفرق ، ولو اختلفا في انه هل دخل بهاحين الملامسة أم لا ؟ فالرجل يتمكن من الطلاق اذا كان يعلم عدم الدخول دون مااذا علم بالدخول ، أما الزوجة اذا علمت بالدخول والرجل ينكر ذلك وطلقها فهي تعلم بطلان الطلاق ، فاذا لم يستعد الرجل على طلاقها في طهر غير المواقعة طلقها الحاكم، فان لم يستعد الحاكم لذلك طلقها عدول المؤمنين والا طلقت نفسها، ولوعلم الرجل بأن احدي زوجتيه مدخولة لم يتمكن من طلاق أي منهما الا بعد طهر غير المواقعة ، ولو طلقهما معاً صح طلاق غير المدخولة وبطل طلاق المدخولة وحينئذ يجب عليه طلاقهما أو طلاق زوجته منهما في طهر ثان ، وان لم يفعل كان من المسألة السابقة .

ثم قال الشرائع : لوكان حاضراً وهو لايصل اليها بحيث يعلم حيضها فهو بمنزلة الغائب .

أقول : وذلك لصحيح عبدالرحمن، سألت أبا عبدالله عليه السلام ، عن رجل تزوج امرأة سراً من أهلها وهي في منزل أهلها ، وقد أراد أن يطلقها وليس يصل اليها

ليعلم طمثها اذا طمثت ولايعلم بطهرها اذا طهرت ؟ قال : فقال : هذا مثل الغائب عن أهله يطلقها بالاهلة والشهور، قلت : أرأيت ان كان يصل اليها الاحيان والاحيان لايصل اليها فيعلم حالها كيف يطلقها ؟ فقال : اذا مضى له شهر لايصل اليها فيه يطلقها اذا نظر الى غرة الشهر الاخر بشهود ويكتب الشهر الذي يطلقها فيه ويشهد على طلاقها رجلين ، فاذا مضى ثلاثة أشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وعليه نفقتها في تلك الثلاثة الاشهر التي تقعد فيها .[1]

وخبر علي بن كيسان ، كتبت الى الرجل عليه السلام أسأله عن رجل له امرأة من نساء هؤلاء العامة وأراد أن يطلقها وقد كتمت حيضها وطهرها مخافة الطلاق ؟ فكتب عليه السلام : يعتزلها ثلاثة أشهر ويطلقها .[2]

ثم انه لاخلاف في مسألة الحاضر الذي لايصل الى المرأة الا من الحلي فيما حكى عنه ، فكأنه بناه على أصله من عدم العمل بالخبر الواحد فرأى ان الحاق الحاضر حينئذ بالغائب قياس فيكون على حكم الحاضر من عدم جواز طلاقه حتى يعلم انتقالها من طهر المواقعة وخلوها من الحيض حين الطلاق، لكن فيه مالايخفى بعد النص والفتوى .

ولذا قال في المسالك: وأنكر ابن ادريس الحاق غير الغائب به محتجاً باصالة بقاء الزوجية ، وبأن حمله عليه قياس ، وقد عرفت ان مستنده الخبر الصحيح مع اشتراكهما في العلة وهو يرفع الاصل ولايحوج الى القياس . ثم مقتضى القاعدة ان الحكم في الحضور والغيبة على الواقع لا الوهم ، فلو كان حاضراً وزعم انه غائب ، أو بالعكس ، أو كان غائباً ، لكن كانت زوجته جائية الى السفر عنده ،

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣١٠ الباب ٢٨ من مقدمات الطلاق ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣١١ الباب ٢٨ من مقدمات الطلاق ح ٢ .

أو كانت حاضرة ثم حاضت ولم يعلم الزوج فالمعيار الواقع ،كما ان المعيار حضور أو غيبة الزوج بالغاً عاقلا ، أو صغيراً ، أو مجنوناً لا الوكيل والولي .

ثم لا شك في كفاية الحمل من الزوج حلالا ولو بالتزريق أو جذب الرحم أما الحامل من الزوج حراماً كما اذا حملت ثم عقد عليها أو شبهة كذلك أو من الحرام ،كما اذا زنت في حال كونهاذات زوج أو من الشبهة،كما اذا وطئت شبهة في ذلك الحال أو من جذب الرحم مني غير الزوج فيه، فهل الحكم كذلك؟ اطلاق النص والفتوى يقتضيه ، لكن الانصراف من الحلال من الزوج .

ومنه يعرف حال الحمل من المساحقة ، سواء كان المني من زوجها أو من غيره ، ثم المراد بالحامل والحائل واقعهما فلامدخلية للوهم في ثبوت الحكم ، ولذا قال في الجواهر : انما الكلام في ان طلاق الحامل يعتبر في صحته الاستبانة أم يكفي فيه مصادفة الواقع كما هو ظاهر المتن وغيره ممن عبر كعبارته ، بل هي القاعدة في وضع اللفظ للواقع ، اذ الحامل لفظ مشتق بمعنى ذات الحمل ولا مدخلية للعلم والظن فيه ، ولذا لو طلقها بظن انها حامل فبان خلافه بعد ذلك لم يصح طلاقه لانكشاف فساد الظن بتبين خلافه .

أقول : وكذا العكس كما لو طلقها وهو يظن انه غير حامل فبان كونها حاملا صح الطلاق .

ثم ان العلامة الطباطبائي في محكى مصابيحه قال : لايصح طلاق الحامل الا اذا كانت مستبينة الحمل وقت الطلاق فلو طلقها ثم تبين الحمل لم يصح (الى أن قال) : لان مصادفة الحمل لاتكفي في صحة الطلاق ، بل يشترط فيه الاستبانة كما اعتبره الشيخان في المقنعة والنهاية وابن البراج وبنو حمزة وادريس وسعيد

وغيرهم، ثم استدل عليه بمافي الصحيحين من نصوص الخمس من وصف الحامل بالمستبين حملها في أحدهماو المتيقن في الاخر ولاينافيه اطلاق الحامل في غيرهما، لان الظاهر من قولهم يطلقــن اباحة الطلاق دون وقوعه والاباحة مشروطة بظهور الحمل وبأن الطلاق الواقع على غير السنة باطل عندنا بلاخلاف وطلاق المرأة في طهر المواقعة مع عدم ظهور حملها محرم قطعاً ، اذ لامسوغ له فيكون باطلا.

وأطلق الفاضلان والشهيدان صحة طلاق الحامل في طهر المواقعة ولم يقيدوا ذلك بالاستبانة، فان أرادوا صحة طلاقها بمجرد مصادفة الحمل ، وان لم يستبن كانت المسألة خلافية ، والظاهر ان التقييد مراد في كلامهم بتبادره من اطلاق طلاق الحامل ووقوع التقييد به في كلام القدماء مع عدم نقل خلاف في المسألة .

أقول : ورد التبين في جملة من الروايات :

مثل خبر اسماعيل بن جابر الجعفي، عن أبي جعفر عليه السلام قال : خمس يطلقن على كل حال : الحامل المتبين حملها .(١)

وخبر محمد بن مسلم وزرارة وغيرهما ، عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام قال: خمس يطلقهن أزواجهن متى شائوا : الحامل المستبين حملها .(٢)

وفي الرضوي عليه السلام : خمس يطلقهن على كل حال متى طلقن : الحبلى التي استبان حملها .(٣)

وفي عبارة المقنع (التي هي متون الروايات) : واعلم ان خمساً يطلقــن

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠٥ الباب ٢٥ من مقدمات الطلاق ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠٦ الباب ٢٥ من مقدمات الطلاق ح ٤ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٦ الباب ١٩ ح ٣ .

على كل حال : الحامل البين حملها[١] ، لكن الظاهر ان المراد بالاستبانة الطريقية كما في سائر مايذكر فيه العلم ومايرادفه، ولذا قال المشهور بأن المراد بـ ﴿حتى يتبين لكم الخيط الابيض﴾[٢] واقع الفجر ، وان لم يتبين ، ومثله قوله سبحانه : ﴿عفا الله عنك لم أذنت لهم حتى يتبين لك الذين صدقوا وتعلم الكاذبين﴾[٣] فان المراد التعليق على واقع الصدق والكذب ، وانما التبين طريقي ، خصوصاً وقد خلت جملة من الروايات التي نصت على انها تطلق على كل حال عن هذا القيد مما يستبعد تقييدها به وعبارات الاصحاب مختلفة منهم من ذكر الاستبانة، ومنهم من لم يذكر مثلا :

قال في المقنعة : والحامل المستبين حملها تطلق بواحدة في أي وقت شاء ، وعن النهاية اذا أراد أن يطلق امرأته وهي حبلى مستبين حملها طلقها أي وقت، لكن عن أبي الصلاح عدم التقييد بالاستبانة، وكذلك اطلق الفاضلان والشهيدان وغيرهم صحة طلاق الحامل في طهر المواقعة ولم يقيدوا ذلك بالاستبانة، وكذلك الكفاية، حيث قال : ويسقط اعتباره في الصغيرة واليائسة والحامل .

وفي مناهج المتقين: وانما يشترط الطهارة من الحيض والنفاس بالنسبة الى المدخول بها الحائل الحاضر زوجها فلابأس بطلاق غير المدخول بها والغائب زوجها والحامل في حال الحيض والنفاس الى غير ذلك من عبائرهم، ولذا قال في الجواهر: من الغريب جزم الفاضل المزبور بذلك، ولكن ظني ان المصابيح قدجمعت بعد وفاته من أوراق وحواشي ونحو ذلك، وفيها: المنسوخ وغيره فاشتبه على الجامع وجعلها مصباحاً .

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٦ الباب ١٩ ح ٤ .
(٢) سورة البقرة : الآية ١٨٧ .
(٣) سورة التوبة : الآية ٤٣ .

ثم ان غير واحد ذكران في حكم الحاضر الغائب الذي تـرد عليه الاخبار فيعلم حيضها عن طهرها، حيث لايصح له الطلاق الا اذا علم بأنها في طهر غير المواقعة .

قال في المسالك: وفي حكم الغائب الحاضر الذي لايمكنه معرفة حالها، وفي حكم الحاضر الغائب الذي يطلع على حالها بورود الأخبار عليه ممن يعتمد عليه في وقت الحاجة .

أقول: لم يذكر لذلك دليلا، وكذا غيره ممن راجعنا كلماتهم، فاللازم العمل بالنص المطلق والقطع بالمناط على مدعيه، ولو شك فاطلاق الادلة محكم، نعـم سبيل الاحتياط واضح .

ثم هل المراد بالتبين الذي ذكر في النص وفتوى من عرف التبين على حجم البطن أو الاعم منه ومن حالات المرأة التي كثيراً ماتظهر بمجرد انعقاد النطفة لم يستبعد الثاني، وان كان ربمايقال بأن المنصرف الاول، بل لم يستبعد أن يكون ذلك أعم من تبين القابلات، وان لم يكن شيء من الاولين، وكذلك التبين بسبب الاشعة في الحال الحاضر .

ثم ان الشرائع قال : الرابع: (أي من الشروط) أن تكون مستبرئة، ومراده الاستبراء من المواقعة التي واقعها اياه بماجعله الشارع طريقاً الى ذلك من الحيضة أو المدة في الغائب والمسترابة، فلوطلقها في طهر واقعها فيه لم يقع طلاق ويسقط اعتبار ذلك في اليائسة، وفي مـن لم تبلغ المحيض، وفي الحامل والمسترابة ، والمراد بالمسترابة من كانت في سن من تحيض وهي لاتحيض لخلقة أوعارض، لكن بشرط أن يمضي عليها ثلاثة أشهر لم تر دماً معتزلا لها، ولوطلق المسترابة قبل

مضي ثلاثة أشهر من حين المواقعة لم يقع الطلاق .

وفي الجواهر : بلاخلاف أجده في شيء من ذلك .

ويدل عليه صحيح اسماعيل بن سعد الاشعري، سألت الرضا عليه السلام عن المسترابة من الحيض كيف تطلق ؟ قال : تطلق بالشهور .(١)

وفي مرسل العطار المنجبر بالعمل، عن أبي عبدالله عليه السلام ، سألته عن المرأة يستراب بها ، ومثلها تحمل، ومثلها لاتحمل ولاتحيض، وقد واقعها زوجها كيف يطلقها اذا أراد طلاقها ؟ قال: ليمسك عنها ثلاثة أشهر، ثم يطلقها .(٢)

ومن ذلك يعرف انه لاوجه لاستثناء المسالك وبعض من تأخر عنه حيث انهم ذكروا انه لايلحق بالمسترابة من تعتاد الحيض في كل مدة تزيد عن ثلاثة أشهر، فان تلك لااسترابة فيها، بل هي من أقسام ذوات الحيض يجب استبرائها بحيضة، وان توقف على ستة أشهر أو أزيد، ويؤيد عدم الاستثناء الروايات الكثيرة في باب عدة المسترابة .

مثل ماروواه محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام، انه قال: في التي تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة، أو في ستة، أو في سبعة أشهر، والمستحاضة التي لم تبلغ الحيض والتي تحيض مرة ويرتفع مرة، والتي لاتطمع في الولد، والتي قدارتفع حيضها وزعمت انها لم تيأس، والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر ان عدة هؤلاء كلهن ثلاثة أشهر .(٣)

وعن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام، انه قال: في المرأة يطلقها زوجها وهي

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٤ الباب ٤ من العدد ح ١٧ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٣٥ الباب ٤٠ من المقدمات ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٠ الباب ٤ من العدد ح ١ .

تحيض في كل ثلاثة أشهر حيضة ؟ فقال : اذا انقضت ثلاثــة أشهر انقضت عدتها يحسب لها لكل شهر حيضة .(١) الى غيرها من الروايات الكثيرة .

ثم لو اسقطت الحمل أو ولدت وكانت في النفاس وطلقها كانت مشمولة لادلة عدم الطلاق، أما اذا لم تنفس أو انتهى نفاسها صح طلاقها، ولو طلقها فـي وقت الاحبال بأن تقارن قذف المني في الرحم مع الطلاق ،كما اذا طلقها وكيله فالظاهر انها خارجة عن أدلة الخمس، لان ظاهرها الطلاق حال الحمل وليس هذا منه ، ومثل هذه المسألة تقدم في [كتاب الطهارة] في باب توارد الكر والنجاسة على الماء .

ولو حدث الحمل والطلاق ولم يعلم تقدم أحدهما أوتقارنهما، فالمسألة من مجهولي التاريخ، والظاهر ان الحمل يحصل بمجرد وصول المني الى الرحم،وان لم يستقر بعد فلاحاجة في صدقه الى استقراره، ولافرق في صدق الحمل بين تكونه في داخل الرحم أوخارجه كما حدث في زماننا على ماذكره بعض الأطباء، وان كان ذلك شاذاً، ولايبعد صدق الحمل اذا وضع الجنين في رحم امرأة خلية عن الحمل، كما يمكن ذلك في الحال الحاضر بواسطة الالة .

قال في الشرائع: الخامس: تعيين المطلقة، وهو أن يقول: فلانة طالق، أو يشير اليها بما يرفع الاحتمال، فلوكان له واحدة فقال : زوجتي طالق صح لعدم الاحتمال) .

لكن ينبغي أن تقيد الصحة في مثل زوجتي طالق بما اذا أراد تلك التي هي زوجته قصداً أو ارتكازاً، أما اذا كانت زوجته فاطمة وزعم ان زينب هي زوجته،وقال:

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١١ الباب ٤ من العدد ح ٢ .

زوجتي طالق مريداً بلفظ زوجتي زينباً لم تطلق فاطمة لانه لم يردها ومع عدم الارادة لاوجه لطلاقها، وكذلك اذا تردد في نفسه ولم يعلم هل ان أباه زوجة فاطمة أوزينباً وقال: زوجتي وأراد بها الفرد المردد بحيث لم تكن الاشارة الذهنية الى فرد خاص .

قال في المسالك: اختلف الاصحاب في ان تعيين المطلقة بالنية هل هو شرط في صحة الطلاق أم لا ؟ فذهب جماعة منهم المرتضى والمفيد وابن ادريس والشيخ في أحد قوليه والمصنف في أحدهما والعلامة في أحدهما، والشهيد في أحدهما، وجماعة أخرى الى اشتراطه، أما لفظاً كقوله: فلانة باسمها المميز لها عن غيرها أو بالاشارة اليها الرافعة للاشتراك، أو بذكر الزوجة حيث لا غيرها أو نية كقوله: زوجتي وله زوجتان ونوى واحدة معينة، فلو لم يعين لفظاً ولا قصداً بطل لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب معلوم السببية ، ولان الطلاق أمر معين فلابد له من محل معين، وحيث لا محل فلا طلاق .

وقال الشيخ في المبسوط: لا يشترط، واختاره المصنف هنا والعلامة في أكثر كتبه والشهيد في الشرح لاصالة عدم الاشتراط وعموم مشروعية الطلاق ومحل المبهم جاز أن يكون مبهماً، وكما ان كل واحدة بخصوصها زوجة فاحديهما أيضاً زوجة فيصح طلاقها للعموم .

أقول : مقتضى القاعدة هو القول الاول ، اذ هو المنصرف من مثل قوله تعالى: ﴿اذا طلقتم النساء﴾[1] ومن الروايات الواردة في المقام، ومن سيرة المتشرعة وان لم يكن الانصراف المذكور وكان العرف يساعد على انه كالبيع صح فيه ما

---

(١) سورة النساء : الآية ١ .

يصح فيه من المشاع والكلي في المعين والكلي في الذمة، وكما لا يقول أحد بصحة أحدها كذلك في المقام، وأي فرق بين المقامين ومع ما ذكرناه لا يبقى مجال لاصالة عدم الاشتراط ولا لعموم مشروعية الطلاق .

أما مسألة الامر المعين والمحل المعين فلا يمكن الاستدلال به للقائل بالاشتراط اللهم الا أن يريد الارتكاز الشرعي بأن الطلاق كذلك والا أمكن نقضه بالبيع ونحوه نعم لا ينبغي الاشكال في الكفاية بالنية مع التعدد وهذا هو الذي ذكره المسالك وغيره ، لان أدلـة الطلاق تشمله ، فقول الجواهر : فـان تحقق اجماعاً فلا كلام خصوصاً مع العمومات والا فلا ، مضافـاً الى استصحاب بقاء النكاح المتوقف زواله على السبب الشرعي المحتمل مدخلية ذكر مايقتضي التعيين ، ولو قرائن أحوال فيه لا أقل من الشك في تناول العمومات التي لم تسق لبيان مشروعية مسمى الطلاق) .

محل نظر ، وكأنه لـذا رجع عنه أخيراً بقولـه : اللهم الا أن يمنع الشك لظاهر المفروغية السابقة .

أمـا ماورد في صحيح محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام (في حديث) : انما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعدما يطهر من محيضها قبل أن يجامعها: أنت طالق ، أو اعتدى يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين.(١)

وخبر محمد بن أحمد بن المطهر قال: كتبت الى أبي الحسن صاحب العسكر عليه السلام: اني تزوجت بأربع نسوة ولم أسأل عن أساميهن ثم اني أردت طلاق احداهن وأتـزوج امرأة أخرى ؟ فكتب الي : انظر الى علامة ان كانت بواحدة

---

(١) انظر : الوسائل : ج ١٥ الباب ١٥ ح ٥ وص ٢٩٥ الباب ١٦ ح ٣ .

منهن ، فتقول اشهدوا ان فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق ، ثم تزوج الاخرى اذا انقضت العدة .(١)

فلادلالة فيهما على عدم كفاية التعيين بالنية ، لان ذلك من باب المصداق ، ولذا قال في الجواهر : باحتمال أو ظهور الخبرين كون المطلقة معينة في نفسها في مقابل طلاق غير المعينة .

قال في الشرائع : ولو كان له زوجتان أو زوجات فقال : زوجتي طالق ، فان نوى معينة صح وقبل تفسيره ، وان لم ينو قيل يبطل الطلاق لعدم التعيين ، وقيل يصح ويستخرج بالقرعة وهو أشبه) .

وقد عرفت ان ماذكره بأنه أشبه خلاف مقتضى القاعدة ، نعم قبول تفسيره هو مقتضى القاعدة، لان الانسان حجة على نفسه كما هو عند العقلاء والشارع لم يغيره ولذا جعل الفقهاء القاعدة المعروفة بقبول مالايعلم الا من قبله من غير يمين، اللهم الا أن يكون في مقام التنازع فيحتاج الامر الى اليمين ،كما ان طرفه يحتاج الى البينة ، فان جاء بالبينة فهو والا حلف المنكر وكان الحق معه ، نعم لو علمنا ببطلان تفسيره لم يصح ،كما اذا لم يكن يعلم ان وكيله زوجه بهند وانما كان يزعم ان زوجته الوحيدة هي فاطمة وطلق بلفظ زوجتي ، ثم بعد أن علم بأن الوكيل زوجها بهند قال : أردت هنداً ، ولو علم بالزوجتين وقال بعد الطلاق أوقبله: اريد هنداً أو أردتها ، ثم قال : بل فاطمة ، فان كان الاقراران قبل الطلاق صح الثاني وان كان بعد الطلاق صح الاول ، وان كان في طرفيه صح السابق ،كما ألمعنا الى مثل هذه المسألة في بعض الفروع السابقة .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٠١ الباب ٣ من ما يحرم بالعدد ح ٣ .

أما مافي المسالك من انه ان طلق ونوى معينة صح وقبل تفسيره قال: ويؤمر بذلك على الفور لزوال الزوجية عنها ويمنع من الاستمتاع بهما الى أن يبين ولو أخر أثم ، لان الحق لهما في ذلك فعليه بيانه اذ لايعلم من غيره (الى أن قال :) وتجب عليه النفقة لهما قبل البيان لانهما محبوستان حبس الزوجات والاستصحاب بوجوب النفقة لكل واحدة منهما ولايسترد المصروف الى المطلقة بعد البيان .

ففيه وجوه من النظر ، اذ لادليل على الفور ومنع الاستمتاع انما هو فيما اذا كانت المطلقة بائنة والا جاز لانه رجوع ولادليل على ان التأخير أثم بالاضافة الى امكان علم غيره ولادليل على وجوب النفقة لهما قبل البيان، ولذا رده الجواهر بقوله: الجميع كما ترى، اذ لادليل على وجوب الفور في البيان خصوصاً في العدة وخصوصاً في الرجعية كما لادليل على وجوب الانفاق عليهما بعد معلومية كون أحديهما أجنبية ، والاستصحاب المعلوم عدمه في أحديهما ليس حجة فيهما كما حرر في محله ، وكونهما محبوستين بتخيلهما البقاء على العقد لايقتضي وجوب الانفاق عليهما ، اذ هو اعتبار محض) .

نعم يمكن أن يقال: انه لو سبب الضرر بتأخيره البيان تحمله ، كما اذا كان الطلاق بائناً بدون عدة وتريد هي الزواج بزوج في الوقت الحاضر ممن يتحمل نفقته ، وانما لم تتزوج المجهالة مما سبب بقائها بلانفقة فانا قد ذكرنا في [كتاب الغصب] وغيره ان دليل لاضرر يشمل مثل ذلك أيضاً .

أما الفرع الثاني في الشرائع من الصحة والاستخراج بالقرعة فهو خلاف ماتقدم بالاضافة الى ظاهر جملة من الروايات المنصرف عن مثل ذلك :

فعن ابن سماعة قال : ليس الطلاق الاكما روي بكير بن أعين أن يقول لها وهي طاهر من غير جماع : أنت طالق ويشهد شاهدي عدل ، وكل ماسوى ذلك

فهي ملغى ، ومن الواضح انه لايراد نص هذه الصيغة وانما هي في مقابل العامة نعم هذه الرواية وغيرها[1] تكون حجة على قول الشيخ ومن تبعه .

وعن محمد بن مسلم ، انه سأل أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال لامرأته : أنت عليّ حرام أو بائنة أو بتة أو برية أوخلية ؟ قال : هذا كله ليس بشيء انما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعدما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها: أنت طالق، أو اعتدى يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين .[2]

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الطلاق أن يقول لها : اعتدى ، أو يقول لها : أنت طالق .[3] الى غيرها من الروايات التي تأتي عند بيان الصيغة انشاء الله تعالى .

ولذا قال في الجواهر : ان النصوص مشتملة على التعيين بعنوان التعريف للطلاق الجامع لشرائط الصحة التي منها التعيين وغيره ، بل ظاهر المتن هناك اعتباره أيضاً، وان أقصى نصوص الصيغة التعدية من لفظ أنت الى غيره من ألفاظ التعيين ، بل قد يدعى انه المنساق من أكثر النصوص، بل الاية ، فلاأقل من الشك الذي ينبغي البقاء معه على اصالة بقاء النكاح) .

لايقال : أي مانع من أن يكون طلاق واحدة مبهمة كالاسلام عن أكثر من أربع وشبهه حيث يلزم عليه ترك مازاد عن الاربع تخييراً منه بينهن في المفارقة مما هو مورد النص والفتوى .

فعن جميل بن دراج، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل تزوج خمساً في عقدة؟

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٩٤ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٩٥ ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٩٦ ح ٤ .

قال : يخلى سبيل أيتهن شاء ويمسك الاربع .(١)

وعن عقبة بن خالد ، عن أبي‌عبدالله عليه السلام ، في مجوسي أسلم وله سبع‌نسوة وأسلمن معه‌كيف يصنع؟ قال: يمسك أربعاًو يطلق‌ثلاثاً .(٢) الى غيرهمامن‌الروايات.

لانه يقال: انه قياس، ومثله لايجوز في المذهب وهذا وان‌كان ممكناً فى‌نفسه لان الطلاق أمراعتباري وهو خفيف المؤنة، لكن ظاهرالادلة فى المقام‌كماعرفت بل وسيرة المتشرعة على خلافه ، ولذا قال فى الجواهر: وقياس معنى طلاق الواحدة من نسائه مثلا على ماتطابق عليه النص والفتوى من تخير من أسلم‌على أكثر من أربع غيرجائز في مذهبنا وانماهو مذهب مخالفينا ، ولذا وغيره من الاعتبارات الفاسدة أفتوا بالصحة) .

ثم لايخفى انه لم‌يظهر وجه لاحالة هامش الجواهر النص على‌سنن البيهقي مع انك قدعرفت وجوده فى رواياتنا، بل قدجعل فى الوسائل والمستدرك له باباً فقالا باب ان الكافر اذا أسلم وعنده أكثر من‌أربع وجب عليه أن‌يفارق مازاد على الاربع .

ثم قال الجواهر: بل لعل استفاضة النصوص فيمايقتضي التعيين فضلا عن خلوّها عن ذكر المبهم وحكمه مع اشتهاره بين العامة في ذلك الزمان مما يورث الفقيه الظن أوالعلم بأنه من المنكرات عليهم نحو غيره ممأبدعوه فى الطلاق) .

ومراده بالنصوص النصوص الواردة في صيغة الطلاق مماتقدمت جملة منها وستأتي جملة أخرى انشاء الله تعالى .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٠٣ الباب ٤ من ما يحرم بالعدد ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٠٤ الباب ٦ من ما يحرم بالعدد ح ١ .

أماماذكره بعد ذلك بقوله: اذ التعيين ان كان مرجعه القرعة فقد أشكله بعضهم بأنها لكشف الامر المشتبه وليس المقام منه ضرورة خلوه عن القصد في الواقع، اللهم الا أن يدعي انها للاعم من ذلك ومن المشكل الذي لاترجيح فيه بظاهر الشرع، وان كان مرجعه اختيار المطلق كماعن الفاضل، ففيه انه لادليل بعد فرض صحة الطلاق على مدخلية اختياره في ذلك الاالقياس على من أسلم على الازيد من أربع وهو باطل في مذهبنا، أودعوى ان له التعيين ابتداءاً فله التعيين استدامة وهي كماترى ضرورة ان له طلاق المعينة ابتداءاً لا تعيين المطلقــة ، أو ان ذلك من توابع الطلاق الذي بيده، وفيه : ان تعيين المطلقة أمر زائد على الطلاق).

ففيه مالايخفى، لان الاشكالات المذكورة أشبــه بالاستيناس والعمدة عدم ورود الدليل عليه مع انصراف الادلة عنه والا فلامانع من جهة العقل أوالعرف ولذا لوكان مذهب أومرجع يجوز ذلك لافتينا أصحابهما بالصحة حسب مذهبه من باب الالزام أومن جهة تقليده من باب الحكم به على حسب رأي مرجعه الذي هو حجة فيمابينه وبين الله من جهة انهم عليهم السلام أمروا بالرجوع الى رواة الحديث الى غيرذلك من الادلـة الدالة على الرجوع الى فقهاء الشيعة ، بل الائمة عليهم الصلاة والسلام هم بأنفسهم كانوا يفتون فتاوى مختلفـة حسب المذاهب وأمروا بذلك ممايشمل المقام بالاطلاق، ويدل عليه بعض الروايات الخاصة أيضاً .

فعن أبي أيوب الخزاز، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كنت عنده فجاء رجل فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً ؟ قال: بانت منه، قال: فذهب ثم جاء رجل آخر من أصحابنا، فقال: رجل طلق امرأته ثلاثــاً ؟ فقال : تطليقة، وجاء آخر فقال: رجل طلق امرأته ثلاثاً ؟ فقال: ليس بشيء، ثم نظر الي فقال: هوماترى، قال: قلت : كيف هذا ؟ قال: هذا يرى ان من طلق امرأته ثلاثاً حرمت عليه وأنا أرى ان من

طلق امرأته ثلاثاً على السنة فقد بانت منه ، ورجل طلّق امرأته ثلاثاً وهي على طهر فانما هي واحدة، ورجل طلق امرأته ثلاثاً على غير طهر فليس بشيء .[١]

ثم هل تعيين المطلقة بالقرعة عند من يراها أوبالاختيار من الزوج عند قائل آخر أومن وليه، كمااذا طلق مبهماً ثم جن مثلا حيث الاختيار بيد وليه، كاشف عن تحقق طلاق المعينة حين الطلاق أوناقل الان وتظهر الثمرة في مثل النفقة فلا نفقة للمعينة من حين الطلاق على الاول بخلاف الثاني؟ احتمالان، وان كان الظاهر الاول، لان الطلاق هو الفاصل، وأما التعيين فلادليل على انه الموجب للفرقة ،كما ان بمجرد الاسلام تخرج الزائدة عن الحبالة، لاان التعيين أو القرعة يوجبان الخروج والا لزم صحة بقاء المسلم مع أكثر من أربع أومع الاختين أومع الام والبنت، الى غير ذلك .

ولذا كان المحكى عن الشيخ كون التعيين كاشفاً، وان الطلاق قد وقع حين التلفظ وتتبعه العدة لانه أوقع صيغة الطلاق منجزة فيقع بها الطلاق على أبهامه والتعيين ليس من صيغة الطلاق في شيء نحو من أسلم على الازيد، واشكال الجواهر عليه بأنه كماترى خصوصاً بعد ملاحظة عدم كشف التعيين في أفراد الكلي في البيع وغيره .

غير ظاهر، وعلى أي حال، فماعن الفاضل من ان التعيين هو الفاصل استصحاباً للنكاح واحتياطاً للعدة ولانها لوطلقت بالايقاع ، فأما أن يقع الطلاق على الكل أوعلى واحد بعينه وفسادهما ظاهر أوعلى واحدة مبهمة وهو أيضاً باطل لان الطلاق

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣١٥ الباب ٢٩ من المقدمات ح ١٦ .

معنى لايحل الا بمعين فلاوجود للمبهم في الخارج فليس هو حينئذ الا التزام طلاق في الذمة يتم بالتعيين) .

محل نظر، ولذا رده الجواهر بقوله : لكن ذلك كله كما ترى على انه مناف لمادل على سببية السبب وللحكم بتحريمها عليه قبل التعيين الذي قد اعترف هو به، بل قد حكى بعضهم الاتفاق عليه، بل وللحكم بأن لوارثهما المطالبة به فيما لوماتتا أواحديهما قبله لبيان الارث لعدم بقاء محل للطلاق .

ثم ان المسالك قال: ولووطأ واحدة منهما قبل التعيين نظر فان كان قدنوى واحدة بعينها فهي المطلقة، وقدتعينت بالنية المقترنة باللفظ والوطي لايكون بياناً اذاكان قدنوى واحدة بعينها وتبقى المطالبة به بحالها فان بيّن في الموطوئة فعليه الحد والمهر بجهلها انها المطلقة وان بين فى غير الموطوئة قبل، فان ادعت الموطوئة انه أرادها حلف، فان نكل وحلفت هي حكم بطلاقها وعليه المهر ولا حد للشبهة ، لان الثبوت باليمين، وان كان لم ينو واحدة بعينها ففي كونه تعييناً أولا وجهان .

(الى أن قال:) وربمابنى الوجهان على ان الطلاق يقع عند اللفظ أوعند التعيين فعلى الاول الوطي تعيين لا على الثاني ، ثم ان جعلناه تعييناً فلامهر للموطوئة لكونها زوجته حينئذ والا طالبت بالتعيين، فان عين الطلاق فيها وجب المهران قلنا بوقوعه عند اللفظ، وان قلنا بوقوعه عند التعيين، ففي وجوب المهر وجهان من انها لم تكن مطلقة وقتـه، ومن حصول ماله صلاحية التأثير، ومن ثم حرم الوطي قبل التعيين، انتهى باقتضاب .

أقول: ان قصد الرجل المعينة وقع الطلاق عليها، فان وطأ الرجل المعينة وكانت رجعية كان رجوعاً فلامهر ولا حد، وان كانت غير رجعية كان عليه المهر

والحد، لكن المهر فيمااذا لم تعلم بأنها المطلقة بائنة والا كانت زانيـة ولامهر لبغي .

وان ماتت المرأة ولم يعلم الوارث هل انها كانت تعلم حتى لامهر لها أوما كانت تعلم حتى يكون لها المهر ؟ فأصل صحة عملها انها ماكانت تعلم فتجري اصالة احترام الفرج مما يوجب المهر ،كما اذا وطأ رجل امرأة ولم نعلم هل انه زنا بها أم لا ، حيث يكون لورثتها مطالبة المهر ، وان قصد غير المعينة وقـلنا بصحته فقد عرفت ان التعيين كاشف ، فـاذا وطأ غير المعينة فلااشكال ، وان وطأ من يعينها بعداً حيث يكشف انها كانت مطلقة عند الوطي طلاقاً بائناً فرضاًفالمهر واجب ، وأما الحد ففيه احتمالان من درء الحدود بالشبهة ، ومن انـه وطي بغير الزوجة عالماً عامـداً فيشمله دليل الحد ، نعم من يـرى ان التعيين يكون موجباً للخروج عن الحبالة لايرى في الوطي مهراً ولاحداً .

أما ماذكره الجواهر بقوله: قد يقال بكون الوطي بياناً مالم يصرح بخلافه، بل ودالا على التعيين كذلك بناءاً على وقوع الطلاق باللفظ، أما لوقلنا بوقوعه حينه فلا، بل المتجه جواز وطئهما معاً قبله لعدم الخروج عن الزوجية بدونه) .

فكونه بياناً ودالا على التعيين من باب حمل فعل المسلم على الصحيح .

ثم قال المسالك: ولوطرء الموت قبل البيان أوالتعيين فله حالتان: احديهما ان تمـوت الزوجتان ، أو احديهما ويبقى الزوج ، فالمطالبـة بحالها بالبيان أو التعيين لتبيين حال الميراث انقلنا بوقوع الطلاق عند اللفظ والا أشكل لاستحالة وقوعه بعد الموت .

أقول : وقد لايمكن المطالبة لجنون الزوج ونحوه وحينئذ تحكم القرعة لانها لكل أمر مشكل وقوله: أشكل، فيه انه لااستحالة بعدكون الامر اعتبارياً وهو

خفيف المؤنة، وقد ورد مثله في نكاح الصغيرة حيث يموت الزوج، ثم قال: ولو ماتت احديهما لم يتعين الطلاق للاخرى وتوقف له من تركة كل واحدة منهما، أو من تركة الميتة منهما ميراث زوج الى أن يبين أو يعين، فاذا بين أو عين لم يرث من المطلقة ان كان الطلاق بائناً، سواء قلنا ان الطلاق عند اللفظ أو التعيين، لان الايقاع سابق، وان كان الوقوع حينئذ مع احتماله على القول بوقوعه بالتعيين لموتها وهي زوجة، وأما الاخرى فيرث منها.

ثم ان كان قد نوى معينة وبين فقال الورثة هي التي اردتها للطلاق ولا ارث لك فلهم تحليفه، فان حلف فذاك وان نكل أحلفوا وحرم ميراثها أيضاً باليمين المردودة، وان لم ينو معينة وعين لم يتوجه عليه لورثة الاخرى دعوى، لان التعيين يتعلق باختياره ويتفرع على النزاع في الاولى انه اذا أحلفه ورثة الاخرى التي عينها للنكاح أخذوا جميع المهر ان كان بعد الدخول، وان كان قبله أخذوا نصفه، وفي النصف الاخر وجهان من اعترافه لهم به وانتفائه بكونها مطلقة قبل الدخول بزعمهم ولو كذبه ورثة التي عينها للطلاق وغرضهم استقرار جميع المهر اذا كان قبل الدخول فلهم تحليفه وهم مقرون له بارث لا يدعيه ففيه ما في نصف المهر.

أقول: وفي كلامه بعض التأمل، ثم لو اختلفت الورثة كان لكل حكمه ويأتي هنا الكلام السابق وهو ما اذا لم يتمكن الزوج من التعيين أو البيان لجنون ونحوه، ثم تتصور المسألة في فرع آخر مشابه بعض الجهة وهو انه طلق معينة، ولكنه جن حيث لم يمكن البيان واشتبهت المطلقة بغيرها فاستصحاب النكاح في كلتيهما محكم، اذ لا تعارض، بناءاً على ماذكره الشيخ المرتضى (رحمه الله) في واجدي المني فان أرادتا البقاء فلا كلام، وان أرادت المطلقة منهما واقعاً الزواج بأن قالتا أي منا

طلقت تريد الزواج فالظاهر ان المجال للقرعة، فمن خرجت القرعة باسمهاكانت المطلقة بكل شئونها من عدم النفقة والقسم وجواز الزواج وتزويج ولي الرجل المجنون اياه باختها أوبنتها اذاكانت الام غير مدخول بها وبنت الاخ وبنت الاخت ان كانت المطلقة عمة أو خالة، الى غير ذلك .

ثم لوأفاق بعد القرعة وقال: أردتها أوقال: لااذكر من أردت فهو، وانقال: اردت بالطلاق الاخرى بطلت القرعة .

ثم قال المسالك: والحالة الثانية أن يموت الزوج قبل البيان أو التعيين، ففي قيام الوارث مقامه وجهان :

أحدهما: نعم كما يخلفه في سائر الحقوق كالرد بالعيب وحق الشفعة وغيرهما وكما يقوم مقامه في استلحاق النسب .

والثاني: المنع، لان حقوق النكاح لاتورث ولانه اسقاط وارث فلايتمكن الوارث منه كنفي النسب باللعان، والاولى الفرق بين البيان والتعيين فيقبل في الاول مع دعواهم العلم بالحال دون الثاني، لان البيان اختيار، وقد يعرف الوارث قبل الموت والتعيين اختيار وشهوة فلايخلفه الوارث فيه كما لوأسلم الكافر على أكثر من أربع ومات قبل الاختيار .

أقول: لايخفى مافي كلتا العاتين للاحتمال بالاطلاقين، نعم التفصيل متجه ، لكن لايبعد القرعة هنا أيضاً. وكذلك في اسلام الكافر عن أكثر من أربع أو عن اختين أو عن أم وبنت ، أو اسلام الكافرة عن زوجين، اذ هنا أثر لاخراج بعض النساء عن حبالته وهو الارث ، بل العدة أيضاً فيكون كما لومات الصغير عن صغيرة حيث ورد بذلك النص، وكذلك الاثر في اخراج أحد الزوجين عن زوجيته لها .

ومنه يعلم وجه ماذكره الجواهر من القرعة أماتقسيم نصيب الزوجية بينهما ففيه نظر قال: ولومات هو فالمرجع في البيان الى القرعة أويقسم نصيب الزوجية بينهما صلحاً واحتمال قيام وارثه مقامه في ذلك من المضحكات ان اريد به انشاء البيان وان اريد به الاخبار عن مورثه فليس قياماً مقامه ، بل هو مخبربه وشاهد عليه كغيره من الاجانب أومدع لوفرض مطالبته بارث أحدهما، بل لعل قيامه مقامه في التعيين كذلك ، وان قلنا بوقوع الطلاق حين التلفظ ضرورة عدم كونه مما يورث وقياسه على الشفعة والخيار كما ترى ، بل المتجه الترجيح بالقرعة ، بناءاً على عموم شرعيتها في مثل ذلك، أو يعزل نصيب زوجة يقسم بينهما صلحاً قهرياً .

ثم قال الجواهر : لايخفى عليك توجه النزاع مع الوارث في دعوى البيان الذي ينسبه الى المورث بخلاف التعيين الذي ينشأه هو بناءاً على قيامه مقامه في ذلك، نعم لهم الدعوى عليه بسبق تعيين من المورث وحينئذ يكون كالنزاع في البيان، وكذلك الكلام في النزاع مع المورث في البيان دون التعيين الاعلى الوجه المزبور) .

وهو كما ذكره، وقد فرض في المسالك بعض الفروض الاخر ممالاحاجة الى بيانها مثل موت الزوج بين موت الزوجتين الى غير ذلك .

أما مافي الجواهر : من جعل تعريض الائمة عليهم السلام على العامة في مثل هذا الفروع بقوله: بل فيها التعرض للعامة وماأحدثوه في الطلاق حتى قال الباقر عليه السلام في خبر معمر بن وشيكة : لايصلح الناس في الطلاق الا بالسيف ولو وليتهم لرددتهم فيه الى كتاب الله تعالى شأنه،[(١)] وقال هو أيضاً والصادق عليهما السلام في خبر أبي

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٧٢ الباب ٦ من المقدمات ح ٢ .

بصير: ولو وليت الناس لاعلمتهم كيف ينبغي أن يطلقوا، ثم لم أوت برجل قد خالف الا قد أوجعت ظهره (١). الى غير ذلك من النصوص المعرضة بذلك ونحوه مما ابدعوه في الطلاق وسودوا به مصنفاتهم كمالا يخفى على من لاحظها، ففيه ان الظاهر ان تعريضهم عليهم السلام انما كان بالنسبة الى الشهود والطلاق الثلاث وما أشبه لاماذكره، ويؤيد ماذكرناه الروايات الاخر: مثل رواية أبي بصير قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: والله لوملكت من أمر الناس شيئاً لاقمتهم بالسيف والسوط حتى يطلقوا للعدة كما أمر الله عزوجل (٢).

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: ماتقول في رجل قال لامرأته: انت علي حرام فانا نروي بالعراق ان علياً عليه السلام جعله ثلاثاً؟ فقال: كذبوا لم يجعلها طلاقاً، ولو كان لي عليه سلطان لاوجعت رأسه، ثم أقول: ان الله أحلها لك، فماذا حرمها عليك مازدت على ان كذبت، فقلت لشيء أحله الله لك انه حرام (٣). الى غير ذلك من الروايات التي عقد الوسائل والمستدرك لها باباً خاصاً بعنوان انه يجب على الوالي تأديب الناس وجبرهم بالسوط والسيف على موافقة الطلاق للسنة وترك مخالفتها.

ثم ان الشرائع قال: ولو قال: هذه طالق أو هذه، قال الشيخ رحمه الله: يعين للطلاق من شاء وربما قيل بالبطلان لعدم التعيين.

أقول: مقتضى القاعدة هو قول القيل لماعرفت من ان مثل ذلك غير وارد في الطلاق لافي النصوص ولافي السيرة، وان كان مقتضى كون الطلاق خفيف المؤنة

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٢٧٢ الباب ٦ من المقدمات ح ٣.
(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٢٧٢ الباب ٦ من المقدمات ح ١.
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٣ الباب ١٥ من المقدمات ح ٦.

لانه من الامور الاعتبارية الصحة لولا الدليل ويكون الاختيار بيده كما قاله الشيخ ويكون مثله في الصحة .الوقال زوجة من زوجاتي طالق في الاشتراك في ايقاع الطلاق على واحدة مبهمة، وان التعيين يكون بيده .

أما اشكال المسالك عليه بقوله : فيه نظر ، لان الثانية لم يقع بها طلاق بصيغته الشرعية ومجرد عطفها على الاولى غير كاف في تشريكها معها في الصيغة وسيأتي استشكال المصنف في نظير المسألة لذلك ويتجه على هذا انه ان عين الاولى للطلاق طلقت وان عين الثانية لم تطلق لما ذكر، ففيه مالايخفى، ولذا رده الجواهر بقوله: ظاهر تعليل المصنف هنا وفيما يأتي ان جهة البطلان عدم التعيين) .

هذا بالاضافة الى ان تعليل المسالك غير تام اذ العطف لا مانع منه في وقوع الطلاق لافي العربية ولافي العرفية، فهو مثل قول الزوج: فاطمة وبتول طالق ويريد طلاق كل واحدة من قبيل ﴿وانظر الى طعامك وشرابك لم يتسنه﴾[1] ومن قبيل: أنكحت زينباً وهنداً ، وبعت الدار والدكان الى غير ذلك ، لعدم الحاجة الى تكرار الفعل في العطف، بل ذلك جائز حتى مع تغيير الفعل بالافراد والتثنية والجمع أو بالتغاير مثل : (نحن بما عندنا وأنت بما عندك راض والرأي مختلف) وقوله : (علفتها تبناً وماءاً بارداً) .

ثم انه لاينبغي الاشكال فيما لو قال : هذه طالق أو هذه وأراد طلاق الاولى وكان قوله : أو هذه لغواً لانه صيغة طلاق صحيحة وضميمة اللغو لاتخرج الشيء عن واقعه ، ومثله لو قال : بعتك الدار أو الدكان وأراد بيع الدار وقبل الطرف ذلك، أو قال : ابرئتك عن طلبي الدينار أو الدرهم وأراد ابراء الدينار فقط .

---

(١) سورة البقرة : الآية ٢٥٩ .

نعم لو أراد طلاق من بعد أو، لا من قبله يأتي الكلام في انه لفظ غلط ،فان قلنا بصحة العقد والايقاع به صح هنا أيضاً والا فلا ، فهو مثل أن يقول : بعتك بالدار باضافة باء الجر ، أو طلقت من فاطمة باضافة من ، الى غير ذلك ، لكن في الجواهر مايظهرمنه الصحة قال بعدكلام له: ولذا كان المحكى عن المبسوط الصحة فيما لو قال : طلقت نسائي مفسراً له بالبعض بخلاف ماذا قال : أربعتكن طوالق ، ثم قال: أردت بعضهن لم يقبل، لكنه كما ترى مناف لعموم أدلة الطلاق وقاعدة الادانة له بنيته وذكر الترديد ظاهراً لغرض من الاغراض غير مناف لذلك والقبول ظاهراً في المبسوط وعدمه غير الصحة في نفس الامر كما هو واضح).

ثم لو كانت زوجته فاطمة وبتول أجنبية فقال : فاطمة أو بتول طالق وأراد طلاق فاطمة لم يضر ، لان مثل هذا الفصل لايضر بالتوالي ، وكذلك لو قال : بتول أو فاطمة، لانه من قبيل ضم اللغو الى الصحيح ، ومثله ما لو قال: احداكما طالق وأراد زوجته ، ولافرق بين علمه ان أيتهما زوجته أم لا ، بل وكذلك اذازعم ان كلتيهما زوجته .

ومما تقدم يعلم صحة طلاق المرادة فيماذكر أساميهن بالتفصيل وأراد طلاق بعضهن فقط كما لو قال : طاهرة ورضية وزكية ومرضية طوالق ، وأراد طلاق الثلاث الاول أو الاولتين أو ماأشبه ذلك ، أما لو أراد طلاق الاولة فقط فالاتيان بالجمع في صيغة الطلاق غير ضار بعد اتيانه للتشريف كالعكس بأن قال : طالق للاربع ، حيث كل واحدة ، مثل قوله تعالى : ﴿والملائكة بعد ذلك ظهير﴾ (١) ولو قال : الاثنتان طوالق ، وأراد واحدة ، أو قال : واحدة طالق وأراد الاثنتين،

---

(١) سورة التحريم : الآية ٤ .

أو كانت مـزوجة بثلاث هندات ، فقال : هندات وأراد هنداً بنت بكـر فقط لا الهندتين الاخريين ، أو قال : هند وأراد كلهن ، ففي صحة الطلاق نظر ، وسيأتي الكلام فيه في باب ماإذا كان التلفظ بلفظ الحقيقة ، أو المجاز أو الكناية أو مـا أشبه، ولو وضع يده على رأس هند وقال: طالق بدون التلفظ بلفظ هند لم يستبعد الصحة لانه مثل وضع يده على رأس ولده ويقول : محمد، يريدبذلك هذامحمد قال ابن مالك :

وفي جواب كيف زيد قل دنف فـزيد استغنى عـنـه اذ عـرف

وقد ذكرنا مثل هـذا في بحث [الاصول] باستعمال اللفظ في اللفظ ، ثم قال الشرائع : ولو قال : هذه طالق ، أو هذه وهذه طلقت الثالثة ويعين من شاء من الاولى أو الثانية ، ولو مات استخرجت واحدة بالقرعة ، وربماقيل بالاحتمال في الأولى والاخيرتين جميعاً فيكون له أن يعين للطلاق الاولى أو الاخيرتين معاً والاشكال في الكل ينشأ من عدم تعيين المطلقة) .

قال في المسالك : اذا قـال : هذه طالق أو هذه وهذه ولـم يشترط التعيين واكتفينا في صحة طلاق المعطوفة بتمامية الصيغة في المعطوف عليها نظراً الى تشاركهما في الحكم فلايخلو ، أما أن يقصد بالثالثة العطف على الثانية أو على الاولى وان بعد أو على المطلقة المبهمة وهي أحديهما أو سرد الكلام سرداً بغير قصد واحد منهما .

ففي الاول: يتخير بين الاولى والاخيرتين بمعنى كون ماقبل أو قسماًومابعده قسماً، فان اختار الاولى بطل في الاخيرتين، وان اختار الثاني وقع عليهماوبطل في الاولى خاصة .

وفي الثاني : بالعكس بمعنى انه تصير الاولى والثالثة قسماً والثانية قسماً ، فـان اختار الاولى الطلاق طلقت الثالثة معها ، وان اختار الثانية طلقت خاصة ، وهذا القسم وان كان ضعيفاً من حيث العربية للبعد بين المعطوف والمعطوف عليه والفصل الا انه مع قصده يصح .

وفي الثالث : وهو أن يقصد عطف الثالثة على المطلقة منهما فيطلق الثالثة قطعاً ويتخير معها احدى الاخرتين ، أما الاولى أو الثانية، وهذا هو الذي اقتصر على نقله المصنف ، وان أطلق ولم يقصد واحداً منهما، والظاهر انه مسألة الكتاب اذ لااشكال في اتباع القصد ، فقال الشيخ : تكون الثالثة معطوفـة على احديهما أعني المطلقة لانـه عدل من لفظ الشك الى العطف فلايشارك الثالثة في الشك وتكون معطوفة على المبهمة وقيل تكون معطوفة على الثانية لقربها واختاره ابن ادريس ولايخلو من قوة ، فعلى الاول تطلق الثالثة لانها معطوفة على المطلقة ويقع الترديد بين الاولى والثانية كما ذكرناه مع التصريح بذلك ، وعلى الثاني للثالثة حكم الثانية ان طلقت طلقت والا فلا، فيكون الترديد بين الاولى وحدها وبين مجموع الثانية والثالثة ، فان مات قبل التعيين ، وقلنا بقيام القرعة مقام التعليل أقرع .

أقول : وهنا قسم آخر وهو أن يريد طلاق الاولى ، وانما يضم اليه أوهذه وهذه لغواً ، وقد تقدم ان ضم اللغو الى الصحيح غير ضار فتطلق الاولى، ومثله مالو قال : هذه طالق في حال الصحو ، ثم قال : أو هذه وهذه في حال السكر أو الجنون أو النوم أو ماأشبه ، وكذلك حال ماذا قال : هذه طالق أوهذه وهذه وأراد طلاق الثالثة جزماً وانما ضم الترديد اليـه لغواً، وكما يأتي الاحتمالات في هذه طالق أوهذه وهذه تأتي في هذه طالق وهذه أوهذه، اذ لافرق في الاحتمالات بين توسيط أو بين الاوليين أو بين الاخريين ، ولو قال: صفية مرضية طاهرة طالق

بدون حرف العطف، واحتمل ارادته الاضراب والطالق الاخيرة والجمع فالطالق الثلاث كان الحكم البيان أو التعيين أو القرعة ، ولو قال : هند وفاطمة طالقتان طلاق رجعة وخلع فيما يصح كل واحد من الرجعة والخلع في كلتيهما فقد يريد اللف المرتب وقد يريد المشوش وقد لايريد شيئاً وانما سرد الكلام سرداً ، ففي الاولين على ماأراد ، وفي الثالث يكون كالسرد في هذه أو هذه وهذه ، ولو قال : هذه أو هذه أوهذه طالق ، ثم قال : أردت بأو معنى الواو قبل لصحته لغة .

قال ابن مالك :

خير أبح قسم بأو وأبهم ... واشكك واضراب بها أيضاً نمى

وربما عاقبة الواو اذا ... لم يلف ذو النطق للبس منفذاً

ومن الواضح ان قوله : (لم يلف . .) في عالم الاثبات وكلامنا في عالم الثبوت .

ومما تقدم يظهر حال جملة من أشباه ذلك ، مثلا لو قال: هذه الدار لزيد أو الدكان والحمام ، واحتملنا أن يكون مراده الاقرار بالحمام قطعاً والترديد بين الدار والدكان ، أو ان مراده الترديد بين الدار وحدها والدكان والحمام معاً ، فربما نقول بقاعدة العدل ، وربما نقول بالقرعة، واللازم القرعة في غير الماليات، كما اذا قال الوكيل (من قبل فاطمة وبتول وزهراء في زواجهن بمن شاء):زوجت زيداً فاطمة أو بتول والزهراء ، فربما يريد انه زوجه الزهراء قطعاً . وانما الترديد بين فاطمة وبتول ، حيث زوجه احديهما أيضاً ، وربما يريد انه مردد بين انه هل زوجه فاطمة وحدها أو الزهراء والبتول معاً ؟.

وفي المقام فروع كثيرة ذكر بعضها المسالك والجواهر وغيرهما نضرب عنها خوف التطويل .

ثم ان القرعة انما لها مسرح في مقامين :

الاول : ارادة العاقد أو الموقع شيئاً ثم لم نعلم ماذا أراد .

والثاني : عدم ارادته ، وانما أطلق اللفظ وأراد مايظهر من اللفظ ارتكازاً واللفظ محتمل .

والحاصل : ان القرعة تكون فصلا في المشكل الظاهري والمشكل الواقعي أما في دلالة الالفاظ فلاشأن للقرعة فيها ، ولذا قال في الجواهر: وليست القرعة طريقاً لبيان دلالة الالفاظ ، وانما هي للفرد المشتبه ظاهراً أو للاعم منه ، ومن المشتبه واقعاًكما في صورة قصد الابهام بخلاف مالم يعلم فيه قصد الابهام بسبب احتمال ارادة العطف على احديهما (أي في مثال هذه طالق أو هذه وهذه) والا لرجع الى القرعة في تعيين أحد المجازات مع العلم بعدم ارادة الحقيقةوفرض عدم الترجيح وفي تعيين المراد باللفظ الانشاء والاخبار ونحو ذلك .

أقول : وذلك لان قوله عليه السلام : القرعة لكل أمر مشكل (١) لايشمل مثل ذلك ، كما لايشمل أطراف العلم الاجمالي مثل الانائين، وكذلك لايشمل الامور المالية لجريان قاعدة العدل فيها على ماذكرناه مكرراً ، ولو كانت له فاطمتان احديهما متعة والاخرى دائمة ، فقال : فاطمة وفاطمة طالق وموهوبة المدة ، فالظاهر حمل كلامه على الصحيح ، حيث تطلق الدائمة وتخرج من حبالته المتعة ، أما اذا فسره بالعكس ، فقد تقدم في مثله انه لايسمع منه فتأمل .

وكمايصح افراد الفاطمتين يصح تثنيتهما بأن يقول: الفاطمتان طالق وموهوبة المدة ، ولو قال : من في نكاحي طالق ، ولايعلم هل ان وكيله أو أباه في حال

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٨٩ الباب ٣ ح ١١ .

صغره نكحها أم لا ، فان قصد الجد بالصيغة طلقت، اذ لادليل على اشتراط العلم ومثله لو قال : كل مالي فهو موهوب لزيد ، الى غير ذلك من العقود والايقاعات.

ومنه يعلم صحة الطلاق فيما لو قال : أولى زوجاتي طالق ، ولم يعلم أيتها الاولى ، وكذلك لو قال : أكبر زوجاتي سناً طالق، ولايعلم من هي الاكبر منهن أما اذا لم يتمكن من تمييز الاكبر سناً أو الاولى نكاحاً فهو مثل ما اذا طلق واحدة ثم اشتبهت المطلقة حيث تعين بالقرعة ، وكذلك يكون المحكم القرعة فيما اذا طلق أحد الرجلين زوجته ولم يعلم هل المطلقة زوجة زيد أو زوجة عمرو ، ومنه يعلم حال ما اذا كان لكل منهما زوجتان فطلق أحدهما احديهما ، حيث يكون الاشتباه بين الاربع .

ثم ان الشرائع قال : ولو نظر الى زوجته وأجنبية فقال : احداكما طالق ، ثم قال : أردت الاجنبية قبل .

وفي الجواهر : بلاخلاف ولااشكال لانه أعلم بنيته ولم يكن منه ظاهر يقتضي خلاف ذلك ، نعم اذا قصد المفهوم الكلي الجامع بينهما لم يصح كما عرفت من لزوم التعيين في الطلاق . ولو قال : زوجاتي طالق ، ثم قال : أردت واحدة، أو قال : زوجتي طالق وقال : أردت الثلاث ، فهنا مسألتان :

الاولى : صحة استعمال الثلاث في الواحدة وبالعكس .

والثانية : قبول قوله في التفسير المخالف ،كما انه اذا كان في مذهبه شيء أخذ به من باب الالزام والا عمل حسب مذهبنا اذا راجعنا .

ثم قال الشرائع : ولو كان له زوجة وجارة كل منهما سعدى فقال : سعدى طالق ، ثم قال : اردت الجارة ، قيل لم يقبل ، لان (احداكما) تصلح لهما وايقاع

الطلاق على الاسم يصرف الى الزوجة ، وفي الفرق نظر .

أقول : الفارق بين المسألتين كما في المسالك وغيره هو ان (احداكما) يتناولهما تناولا واحداً ولم يوجد منه تصريح باسم زوجته ولا وصفاً لها ولا اشارة بالطلاق اليهما فلايكون قوله أردت الاجنبية منافياً لما ذكره من الطلاق ، أما في الصيغة الثانية فقدصرح باسم زوجته وهو وان كان مشتركاً بينها وبين غيرها اشتراكاً لفظياً بحيث يصلح الخطاب لكل واحدة منهما الا ان المشترك لايحمل على معنييه معاً ، بل على أحدهما ويتخصص بالقرينة والقرينة هنا هي الزوجة ، لان الطلاق من شأنها لامن شأن غيرها، بضميمة ان الاصل في أقوال الانسان حملها على الصحة.

وأما ماذكره الشرائع من وجه النظر فهو ان التسمية أيضاً محتملة والاصل بقاء النكاح وهو أعلم بقصده ويرجع فيه اليه وعدم المواجهة بالطلاق لغير الزوجة مشترك بين الصيغتين، ولاذا حكي عن المبسوط قبول التفسير في الصيغة الثانية أيضاً، بل في الجواهر عن المبسوط مايظهر منه الاجماع على قبول تفسيره في الثانية أيضاً لانه ظهور حال ظنه السامع لاظهور دلالة لفظ خصوصاً بعد ماعرفت سابقاً من تصديقه في دعوى عدم القصد الى الطلاق بعد ايقاع صيغته ضرورة اتحادهما في الظهور المزبور .

أقول: في كلا المقامين لم يذكر صريحاً ثم يخالفه الى غيره حتى يكون من قبيل الانكار بعد الاقرار فليس مثل مااذا ذكر لفظاً يقتضي تعيين الزوجة، ثم يذكر بعد ذلك ماينافيه حيث لم يسمع منه على ماتقدم، ولو انعكس بأن كانت زوجته فاطمة، فقال: سعيدة طالق، وقال: أردت زوجتي واللفظ انما قلته باعتبار الوصف قبل، لانه لامانع في ان يسمى الانسان زوجته أوغيرها لفظاً مجازياً، فهو كما اذا قال: العادل يطلب مني ديناراً، ثم قال: أردت به زيداً، وانما ذكرت وصفه حيث

يقبل بخلاف ماإذا أراد الانكار بعد الاقرار حيث لايقبل، ولذا يحتمل قبول قوله اذاكان له جار باسم عادل وآخر باسم زيد، لكنه عادل صفة فقال: العادل يطلب مني مماظاهره قصده الاسم لكنهقال: قصدت الوصف، حيث انه ليس رجوعاً عن الاقرار، وانماصرفاً لظاهره .

ولوكانت له موكلة وجارة اسم كل منهما سعدى، فقال: زوجتك سعدى، ثم قال: أردت الجارة فضولة، فهل يقبل أم لا؟ احتمالان، ومثله لوكان موكلـه وكله في طلاق زوجته التى تسمى سعدى وله زوجة تسمى سعدى أيضاً، فقال : سعدى طالق، حيث يحتمل اللفظ أية منهما، ولايبعد قبول تفسيره بارادته سعدى زوجته أوسعدى زوجة موكله في الطلاق، فان ذلك ليس من الانكار بعدالاقراربعدملكه لكلا الطلاقين .

نعم لولم يكن وكيلا عن زوج سعدى لم يقبل قوله أردت سعدى زوجة زيد لانه باطل حينئذ، اذ لاتجري الفضولية في الطلاق، فاللازم أن يكون مطلقاًلزوجته وارادتـه صرف الطلاق من زوجته الى زوجة صديقه انكار بعدالاقرار، وان كان بعض الفروع المذكورة تحتاج الى التأمل .

ثم قال الشرائع: ولوظن أجنبية زوجته فقال: أنت طالق لم تطلق(أي زوجته) لانه قصد المخاطبة بضميرها وهي لاتتعلق بها طلاق وقصد طلاق الزوجة بغير لفظ يدل عليها غيركاف خصوصاً في الفرض الذي قدتعقب القصدالمزبور قصدالخطاب الذي لاينطبق عليها كمافي الجواهر .

نعـم لوفرض ارادة الزوجة من الخطاب المذكور بأن كانت الاشارة غير مقصودة صح الطلاق، ولوانعكس الفرض بأن ظن زوجته أجنبية وقال: أنت طالق

مريداً الاجنبيـة لم يقع الطلاق للزوجة واقعاً، نعم لايقبل منه لانه من الانكار بعد الاقرار، وفي كثير من الفروع المتقدمة يختلف الواقع المراد عن الظاهر الذي يكون من الانكار بعد الاقرار ولكل موازينـه ، وقدتقدم الاشكال في سند حديث جمارة وجميلة،[1] ولو كان في الواقع وارداً عن علي عليه الصلاة والسلام فلعله كان من باب الالزام .

ثم قال الشرائـع ممزوجاً مع الجواهر: ولو كان له زوجتان زينب وعمرة فقال: يازينب، فقالت عمرة: لبيك، فقال: أنت طالق طلقت المنويـة بالخطاب ، سواء كانت المجيبة أو المناداة ، ولو فرض عدم العلـم بقصده بموت و نحوه استخرج بالقرعة لعدم ظهور في اللفظ في الدلالة لارادة احديهما .

نعم لوعلم منه انه قصد المجيبة ظناً منه انها زينب، قال الشيخ: تطلق زينب ترجيحاً للاسم على الاشارة وفيه اشكال لانـه وجه الطلاق الى المخاطبـة بظنها زينب فلم تطلق المجيبـة لعدم القصد ولا زينـب لتوجه الخطاب الى غيرها، فلم تحصل المطابقة بين المرادة من اللفظ بالقصد الثاني للمقصود الاول ، ولااستعمل اللفظ مراداً به منه .

بل هو في الحقيقة كما لو قال للاجنبية: أنت طالق، ظناً منه انها زوجته، ولذا أفتى الفاضل بالبطلان .

ولو كانت له زوجتان احديهما حرام عليه مثل اختـه من الرضاعة أو اخت مفعوله وهو يعلم أولايعلم، والاخرى حلال فقال: احديهما طالق، لم يصرف الى المحللة بل رجع اليه في التفسير، ولوشك في مراده كان أصل بقاء زوجية المحللة

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٠ الباب ٣٤ من المقدمات ح ٣ .

على حالـه ، ولوقال انسان: فاطمة بتول، فقال : هي طالق، فهل القرعة أوتطلق الثانية ؟ احتمالان، ولعل الاقرب القرعة ان لم يمكن التفسير لموت أوجنـون أو نسيانه أيتهما أراد أوماأشبه، أمالوقال انسانان في عرض واحد: فاطمة بتول اسمي زوجتيه، فقال: هي طالق ولم يعلم أيتهما أراد فالقرعة اذا لم يمكن الاستفسار، ولو أخذت تمشي زوجته زينب فظنها زوجته الاخرى فاطمة فقال: هي طالق، فان قصد الماشية أية كانت طلقت الماشية، ولوقصد فاطمة طلقت هي دون الماشية .

(مسألة ـ ١ ـ) قال في الشرائع : في الصيغة والاصل ان النكاح عصمة مستفادة من الشرع لاتقبل التقايل فيقف رفعها على موضوع الاذن، فالصيغة المتلقاة لازالة قيد النكاح أنت طالق أو فلانة أو هذه أو ماشاكلها من الالفاظ الدالة على تعيين المطلقة .

أقول: لايخفى ان عدم قبول النكاح التقايل ضروري من المذهب أو الدين كمافي الجواهر وهو المستفاد من النص والفتوى ، فاللازم أن تكون الصيغة المخرجة صيغة واردة من الشرع ، وقد ورد في الشرع روايات في هذا الموضوع :

ففي صحيح الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل قال لامرأته : أنت مني خلية أو برية أو بتة أو بائن أو حرام؟ فقال: ليس بشيء .[1]

وفي صحيح ابن مسلم، سأل أباجعفر عليه السلام عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام أو بائنة أو بتة أو برية أو خلية؟ قال: هذا كله ليس بشيء انما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعدما تطهر من حيضها قبل أن يجامعها : أنت طالق، أو اعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين .[2]

وعن المختلف ، عن جامع البزنطي، عن محمد بن سماعة، عن محمد بن مسلم روايته عن الباقر عليه الصلاة والسلام: من دون قوله أو اعتدي يريد بذلك الطلاق[3]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٩٢ الباب ١٥ من المقدمات ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٩٣ الباب ١٥ من المقدمات ح ٥ .
(٣) المختلف : ص ٥٨٥ والوسائل : ج ١٥ ص ٢٩٤ الباب ١٦ ح ٣ .

وعن الحلبي، عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام : الطلاق أن يقول لها: اعتدي، أو يقول لها : أنت‌طالق .(١)

وعن الكافي، عن الحسن‌بن سماعة: ليس الطلاق الا كماروي بكيربن‌أعين أن يقول لها وهي طاهر من غيرجماع : أنت طالق، ويشهد رجلين عدلين، وكل ماسوى ذلك فهوملغى .(٢)

وعن زرارة، عن أبي‌جعفر عليه‌السلام قال: سألته عن رجل قال لامرأته: أنت‌عليّ حرام ؟ فقال: لوكان لي عليه سلطان لاوجعت رأسه ، وقلت له : الله أحلّها فمن حرمها عليك انه لم‌يزد على ان‌كذب فزعم ان ماأحل الله له حرام، ولايدخل عليه طلاق ولا كفارة، فقلت له: فقول الله عزوجل: ﴿ياأيها النبي لم‌تحرم ماأحل الله لك تبتغي مرضات أزواجك، والله غفور رحيم ، قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾(٣) فجعل عليه فيه الكفارة ؟ فقال: انماحرم عليه جاريته مارية وحلف أن لايقربها وانماجعل عليه الكفارة في الحلف ولم‌يجعل عليه في التحريم .(٤)

وعن سماعة قال: سألته عليه‌السلام عن‌رجل قال لامرأته: أنت مني بائن، وأنت‌مني خلية، وأنت مني برية ؟ فقال: ليس بشيء .(٥)

وعن زرارة، عن أبي‌جعفر عليه‌السلام قال: قلت له: ماتقول في رجل قال‌لامرأته: أنت عليّ حرام‌فانا نروي بالعراق ان علياً عليه‌السلام جعلها ثلاثاً ؟ فقال :كذبوا لم

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٩٥ الباب ١٦ ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٩٤ الباب ١٦ ح ١ .
(٣) سورة التحريم : الآية ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٩٢ الباب ١٥ ح ٢ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٩٣ الباب ١٥ ح ٤ .

يجعلها طلاقاً، ولو كان لي عليه سلطان لاوجعت رأسه، ثم أقول : ان الله أحلها لك فماذا حرمها عليك مازدت على ان كذبت ، فقلت لشيء أحلّه الله لك : انّه حرام .(١)

وعن أبي مخلد السراج، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال لي شيبة بن عقال : بلغني انك تزعم ان من قال: ما أحل الله على حرام انك لاترى ذلك شيئاً، فقلت: أماقولك الحل على حرام فهذا أمير المؤمنين الوليد جعل ذلك في ام سلامة امرأته وانه بعث يستفتي أهل العراق وأهل الحجاز وأهل الشام فاختلفوا عليه فأخذ بقول أهل الحجاز ان ذلك ليس بشيء .(٢)

وعن محمد بن مسلم قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام؟ فقال: ليس عليه كفارة ولا طلاق .(٣)

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال : سألته عن رجل قال لامرأته: اني أحببت أن تبيني فلم يقل شيئاً حتى افترقا ماعليه ؟ قال: ليس عليه شيء وهي امرأته .(٤)

وعن دعائم الاسلام، عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام، انهما قالا: في الرجل يقول لامرأته: أنت مني خلية أو بائن أو بتة أو حرام؟ قال: ليس ذلك بشيء حتى يقول لها وهي طاهرة في غير جماع بشاهدين عدلين: أنت طالق، أو يقول لها: اعتدي، يريد بذلك الطلاق .(٥)

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٩٣ الباب ١٥ ح ٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٩٣ الباب ١٥ ح ٧ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٩٤ الباب ١٥ ح ٨ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٩٤ الباب ١٥ ح ١٠ .
(٥) المستدرك : ج ٣ ص ٥ الباب ١٤ ح ١ .

ثم قال الشرائع: واوقال: أنت الطالق، أوطلاق، أومن المطلقات، لم يكن شيئاً، ولونوى الطلاق، وكذا لوقال: مطلقة،وقال الشيخ: انه يقع اذا نوىالطلاق وهو بعيد عن شبه الانشاء .

أقول: في الصيغ غير الأخيرة ادعى الجواهر انه لاخلاف أجده فيه، أمافي الصيغة الاخيرة التي حكى عن مبسوط الشيخ صحته فالظاهرانه غير صحيح أيضاً لانه ليس بالهيئة الخاصة ووجود المادة وحدها لاتكفي، أماتعليل الشرائع البعد عن شبه الانشاء فلايخفى مافيه، اذكل هذه الصيغ انشاء وانما المحذور هوما استفيد من النص والفتوى على ماعرفت، ولذا قال في الجواهر : التحقيق كون الفارق النص المعمول به بين الطائفة قديماً وحديثاً، وماذكره الاصحاب من التعليلات التي لاتوافق ماذكروه من العقود انما هولبيان المناسبة بعد الوقوع والا فالعمدة النصوص المزبورة).

ومن الروايات الدالة على العدم أيضاً، ماعن دعائم الاسلام، عن أبي جعفروأبي عبدالله عليهما السلام انهما قالا : في الرجل يقول لامرأته: أنت مني خلية أو برية أوبائن أو بتة أوحرام؟ قالا : ليس ذلك بشيء،[1] وقيل لابي عبدالله عليه السلام : ان رواة أهل الكوفة يروون عن علي عليه السلام انه قال :كل واحدة منهن ثلاث بائنة ولاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره؟ قال: عليهم لعنة الله ماقال ذلك علي عليه السلام ولكن كذبوا عليه، قال أبو جعفر عليه السلام : سأل علي عليه السلام عن الرجل يقول لامرأته: أنت مني خلية أوبرية أوبائن أوبتة أوحرام ؟ قال : هذا من خطوات الشيطان، وليس بشيء ويوجع أدباً .[2]

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٥ الباب ١٥ ح ١ .

(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٥ الباب ١٤ ح ٢ .

أقول: قوله: قال: كل واحدة منهن ثلاث بائنة، معناه ان كل واحدة من هذه الالفاظ الاتية توجب ان تطلق تطليقاً ثلاثاً، فاذا قال لزوجته مثلا: أنت خلية فقد طلقت ثلاثاً وماأشبه ذلك .

وعن أبي جعفر محمدبن علي عليهما السلام، عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام؟ قال: لوكان لي عليه سلطان لاوجعت رأسه وقلت: أحلها الله لك ثم لم تحرمها أنت انه لم يزد على ان كذب فزعم ان ماأحل الله له حرام عليه، ولايدخل عليه بهذا طلاق ولا كفارة، قيل له: فقول الله عزوجل: ﴿ياأيها النبي لم تحرم ماأحل الله لك تبتغي مرضات أزواجك(الى قوله)وابكاراً﴾ فجعل الله فيه عليه كفارة؟ فقال: كان رسول الله صلى الله عليه وآله قد خلى بمارية القبطية قبل أن تلد ابراهيم فاطلعت عليه عائشة فوجدت عليه فحلف لها أن لايقربها بعد وحرمها على نفسه وأمرها بأن تكتم ذلك فاطلعت عليه حفصة فأنزل الله عزوجل: ﴿ياأيها النبي لم تحرم ماأحل الله لك (الى قوله) وابكاراً﴾ فأمره بتكفير اليمين التي حلف بها فكفرها ورجع اليها فولدت له ابراهيم فكانت أم ولده صلى الله عليه وآله.(١)

أقول: لعل حدوث القصة كان لاظهار مافي قلبهما حتى تنزل الايات في ذمهما وتظهر حقيقتهما .

وعن عبدالله بن الحسن، عن جده علي بن جعفر، عن أخيه موسى عليهما السلام قال: سألته عن رجل قال لامرأته: اني احببت أن تبيني فلم يقل شيئاً حتى افترقا ماعليه؟ قال: ليس عليه شيء وهي امرأته .(٢)

---

(١) المستدرك: ج ٣ ص ٥ الباب ١٤ ح ٣ .
(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٤ الباب ١٥ ح ١٠ .

ولايخفى انه حيث كان الميزان ماذكرناه لايقال: ان فلانة طلق أومنطلقة أومن المنطلقات أوماأشبه يصح لغة وعرفاً والشارع قرر الطلاق عرفاً، وقدكان بمثل هذه الالفاظ، ولذا قال الشاعر :

فانت طلاق والطلاق عزيمة ثلاثاً ومن يخرق أعق واظلم

فيصح شرعاً، اذقد عرفت ان الشارع غير ذلك بماتقدم من الروايات بالاضافة الى السيرة بين المتشرعة ، نعم لافرق بين العبارات المشيرة الى المرأة مثل أنت وهي وانها وهذه وسائر الفاظ الاشارة الى المؤنث .

قال ابن مالك :

بذا لمفرد مذكر أشر بذي وذه تي تاعلى الانثى اقتصر

كمالافرق بين تقدم المبتدء وتأخره فيقول: هذه طالق أو طالق هذه، ولايبعد الاشكال في طالقة أيضاً بالتاء، وان صح لغة مثل حامل وحاملة وخادم وخادمةلان اللفظ الوارد في الشريعة طالق على ماعرفت .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: ولعله لذلك لوقال: طلقت فلانة بقصد الانشاء، قال الشيخ : لايقع، فما في المسالك: من اشكاله لما اتفقوا على وقوعه بمثله في العقود في غير محله ، ولكن فيه اشكال ينشأ من وجه آخر وهو وقوعه عند الشيخ وبعض اتباعه بسؤاله هل طلقت امرأتك فيقول: نعم) .

ووجه الاشكال في المسألة ورود بعض الروايات الدالة على ذلك في قبال المشهور ، لكن اعراض المشهور عنها يوجب حملها على التقية أوماأشبه .

مثل مارواه السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام، في الرجل يقال له : أطلقت امرأتك ؟ فيقول : نعم، قال : قد طلقها حينئذ .[1]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٩٦ الباب ١٦ ح ٦ .

وعن حفص بن البختري، عن أبي عبدالله عليه السلام ، في رجل طلق امرأته ثلاثاً فأراد رجل أن يتزوجها كيف يصنع؟ قال: يأتيه فيقول: طلقت فلانة؟ فاذا قال: نعم تركها ثلاثة أشهر ثم خطبها الى نفسها .[1]

وعن اسحاق بن عمار، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل يريد تزويج امرأة قد طلقت ثلاثاً كيف يصنع فيها ؟ قال : يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يأتي زوجها ومعه رجلان، فيقول له: قد طلقت فلانة؟ فاذا قال: نعم تركها حتى تمضي ثلاثة أشهر ثم خطبها الى نفسه .[2]

وعن دعائم الاسلام، عن جعفر بن محمد عليهما السلام : ان رجلا من أصحابه سأله عن رجل من العامة طلق امرأته لغير عدة وذكر انه رغب في تزويجها؟ قال: انظر اذا رأيته فقل له: طلقت فلانة اذا علمت انها طاهرة في طهر لم يمسها فيه، فاذا قال: نعم فقد صارت تطليقة فدع حتى تنقضي عدتها من ذلك الوقت ثم تزوجها ان شئت فقد بانت منه بتطليقة بائنة، وليكن معك رجلان حين تسأله ليكون الطلاق بشاهدين عدلين .[3]

وعن عثمان، عن أبي عبدالله عليه السلام قلت له: رجل طلق امرأته من هؤلاء ولي بها حاجة؟ قال: فلقاه بعدما طلقها وانقضت عدتها عند صاحبها، فتقول له: اطلقت فلانة؟ فان قال: نعم فقد صارت تطليقة على طهر فدعها من حين طلقها تلك التطليقة حتى تنقضي عدتها ثم تزوجها فقد صارت تطليقة بائنة .[4]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٣ الباب ٣١ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٣ الباب ٣١ ح ٢ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٨ الباب ٢٣ ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٤ ص ٣٨٣ الباب ٣٦ من ما يحرم بالمصاهرة ، ح ٢ .

لكن هذه الروايات لايمكن العمل بهـا واقصاه أن يحمل على الاستحباب لاعراض المشهـور عنها لانها مخالفـة للروايات الدالة على جواز نكاح امـرأة المخالف اذا طلقها بدون شروط، مثل ماعن عبدالرحمن بن أبي‌عبدالله عليه السلام قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن امرأة طلقت على غير السنة ما تقول في تزويجها ؟ قال: تزوج ولاتترك .(١)

وعن أبي أيوب الخزاز، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كنت عنده فجاء رجل فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً؟ قال: بانت منه، قال: فذهب ثم جاء رجل آخر من أصحابنا فقال: رجل طلق امرأته ثلاثاً ؟ فقال: تطليقة، وجاء آخر فقال : رجل طلق امرأته ثلاثاً؟ فقال: ليس بشيء، ثم نظر الي فقال : هوماترى، قال: قلت: كيف هذا ؟ قال: هذا يرى ان من طلق امرأته ثلاثاً حرمت عليه وانا أرى ان من طلق امرأته ثلاثاً على السنة فقد بانت منه، ورجل طلق امرأته ثلاثاً وهي على طهر فانما هي واحدة ، ورجل طلق امرأته ثلاثاً على غير طهر فليس بشيء .(٢)

وعن عبدالله بن سنان قال: سألته عليه السلام عن رجل طلق امرأته لغير عدة، ثم امسك عنها حتى انقضت عدتها هل يصلح لي أن أتزوجها؟ قال: نعم لاتترك المرأة بغير زوج .(٣)

وعن علي بن أبي حمزة، انه سأل أباالحسن عليه السلام عن المطلقة على غير السنة أيتزوجها الرجل؟ فقال: الزموهم من ذلك ماالزموه أنفسهم وتزوجوهن فلابأس.(٤)

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٠ الباب ٣٠ ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣١٥ الباب ٢٩ ح ١٦ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٠ الباب ٣٠ ح ٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢١ الباب ٣٠ ح ٥ .

الى غير ذلك من الروايات والتي عقدلها الوسائل باباً بأن المخالف اذاكان يعتقد وقوع الثلاث في مجلس أو الطلاق في الحيض أو الحلف بالطلاق ونحوه جاز الزامه بمعتقده، ولعله يأتي بعض الكلام في ذلك فيما يأتي، هذا بالاضافة الى انه لايمكن الاعتماد على تلك الاخبار لماذكره غير واحد من ظهورها أجمع أو صراحتها في ارادة الاخبار عن طلاق سابق من قول ، نعم ومن الواضح انه لايصح الاخبار لوقوع الطلاق .

قال في الجواهر: للاجماع من الأمة على اعتبار الانشاء فيه، ولذا لم يستدل بها أحد في المقام، فمن الغريب مافي الحدائق من التزام الطلاق به حتى مع قصد الاخبار راداً على الاصحاب بهذه النصوص التي يجب حملها على ارادة الاشهاد على اقراره والاستظهار بمضى العدة من حين الاقرار لكونه من المخالفين) .

أو يحمل على الاستحباب على ماعرفت، نعم قد تقدم انه لايبعد كفاية طالق بدون ذكر المبتدء ، فلوقال له : طلق زوجتك ، فقال: طالق كفى، لان الروايات المتقدمة ليس في صدد نفي مثل ذلك فالاصل الصحة بعد الصدق .

ثم ان مماتقدم من النص والفتوى تعرف وجه قول الشرائع : ولايقع الطلاق بالكناية، وقد ادعى الجواهر الاجماع بقسميه عليه، ومنه يعلم وجه النظر فيما في المسالك من انه اطبق أصحابنا على عدم وقوعه به مطلقاً يعني بجميع الفاظ الكناية، ولكن اختلفوا في كلمات مخصوصة وهي من جملتها، وقد تقدم بعضها وسيأتي منها بعض آخر، والفرق بينها وبين غيرها لايخلو من تكلف) .

ومن ألفاظ الكناية أنت بلازوج واختيارك بيدك وحبلك على غاربك وتزوجي ان شئت ولاترثيني ان مت ولاأرثك ان مت ولافراش لك بعد هذا وأنت على

غير محرم، ويجوز لي تزويج اختك، أوبنتك (فيماكانت غير مدخولة) الى غير ذلك .

ومنه ظهر وجه النظر في قول جامع المدارك، حيث قال: فالعمدة عدمعمل المشهور بأخبار نعم والا لامكن الجمع بين مادل علىالحصر، وهذه الاخباربأن مادل على الحصر دال على الحصر بالاضافة الى مثل برية أوبتة أوخلية ومايماثلها دون مايقعمقام الطلاق، ألاترىانه لااشكال ظاهر فيعدم لزوم بعضالخصوصيات كلفظ:أنت وعدملزوم بعض الخصوصياتبالنسبة الىبعض المطلقاتمنالخمس التي يطلقن على كل حال .

قال فيالشرائع: ولابغير العربية مع القدرة علىالتلفظ باللفظ المخصوص، وفيالمسالك: وهو المشهور بين المتأخرين ومنهم ابنادريس، لان اللفظالعربي هو الوارد في القرآن والمكرر في لسان أهل الشرع والاصل عصمة الفروج واستصحاب حكم العقد الى أن يثبت المزيل شرعاً .

أقول : ان الاولىالاستدلالله بالنص المتقدم وباستمرار سيرة المتشرعة في البلاد بعدم الاعتناء بغير العربية ، بل وبالعربية المكسرة حيث انهم يرون لزوم العربية الصحيحة ، ولايمكن أن يكون المنشاء لذلك الا الاستمرار من زمانهم عليهم الصلاة والسلام، ولوجاز غير العربية لكان مثل اجرائهم العقود في عدم الالتزام بالعربية الصحيحة، وهكذا حال النكاح .

ومنه يعلم وجه النظر فيما عن الشيخ في النهاية وجماعة من الاجتزاء بمادل على قوله : أنت طالق من اللغات وان قدر على العربية، واستدلوا لذلك بأن المقصود بالذات هوالمعاني والالفاظ وضعت فيالدلالة عليها وهو حاصلبأيلغة

اتفق، هذا بالاضافة الى خبر وهب بن وهب، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام قال: كل طلاق بكل لسان فهو طلاق.[1]

وربما يستدل لهم أيضاً بالاطلاقات، لكن في الكل مالايخفى، اذ العلة آتية في الصلاة والفاظ الاحرام والقرآن والدعاء الوارد وغيرها مع انهم لايقولون به ووهب بن وهب[2] من اكذب البرية فلايمكن الاعتماد على خبره والاطلاقات قدعرفت تقييدها بالروايات المتقدمة.

أما تقييد جماعة رواية وهب بتعذر العربية ففيه انه فرع الحجية المفقودة، ويؤيد عدم صحة غير العربية عدم الالماع اليه في الروايات مع كثرتها بضميمة كونه كان محل الابتلاء الكثير، حيث أكثر البلاد التي اسلمت كانت غير عرب كما هو واضح ولو كان لبان.

ثم قال الشرائع: ولا بالاشارة الا مع العجز عن النطق ويقع طلاق الاخرس بالاشارة الدالة.

أقول: هذا هو المشهور في المقامين، بل ادعى عدم الخلاف على ذلك.

أما الاول: فلما عرفت من الروايات بالاضافة الى ماتقدم من عدم صحته بالكناية وبغير العربية.

وأما الثاني: فلجملة من الروايات:

فعن أحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي، انه سأل أباالحسن الرضا عليه السلام عن الرجل تكون عنده المرأة يصمت ولايتكلم؟ قال: اخرس هو؟ قلت: نعم، ويعلم

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٧ الباب ١٧ ح ١.

(٢) انظر: رجال النجاشي: ص ٣٣٦.

منه بغضه لامرأته وكراهة لها أيجوز أن يطلق عنه وليه ؟ قال : لا، ولكن يكتب ويشهد على ذلك، قلت: فانه لايكتب ولايسمع كيف يطلقها؟ قال: بالذي يعرف به من أفعاله مثل ماذكر من كراهته وبغضه لها .[١]

وعن أبان بن عثمان قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن طلاق الخرساء؟ قال: يلف قناعها على رأسها ويجذبه .[٢]

وعن السكوني قال : طلاق الاخرس أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ويعتزلها .[٣]

وعن يونس، في رجل أخرس كتب في الارض بطلاق امرأته؟ قال: اذا فعل في قبل الطهر بشهود وفهم عنه كما يفهم عن مثله ويريد الطلاق جاز طلاقه على السنة .[٤]

وعن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : طلاق الاخرس أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ثم يعتزلها .[٥]

وعن الصدوق في المقنع (الذي هو متون الروايات) : والاخرس اذا أراد الطلاق ألقى على امرأته قناعاً يرى انها قد حرمت عليه، فاذا أراد أن يراجعها دفع القناع عنها يرى انها قد حلت له .[٦]

ومن مجموع الروايات بالاضافة الى فتوى المشهور يظهر امكان طلاقه بكل

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠٠ الباب ١٩ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠٠ الباب ١٩ ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠٠ الباب ١٩ ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠٠ الباب ١٩ ح ٤ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠١ الباب ١٩ ح ٥ .
(٦) المستدرك : ج ٣ ص ٦ الباب ١٧ ح ١ .

اشارة من كتابة أو وضع قناع أو ماأشبه، فماعن جماعة منهم الصدوقان من اعتبار مسألة القناع يمكن أن يحمل على المثال والاكان محجوجاً بماعرفت ،كما انمنه يعلم ان تقديم ابن ادريس الكتابة على غيرها من أفراد الاشارة وكأنها لانها أقوى واضبط وأدل على المراد خال عن الدليل، ثم ان من ذكر كفاية غير العربية للعاجز وكفاية الاشارة للاخرس ظاهره الكفاية وان أمكن التوكيل، وهو كذلك لوضوح انه لوكان لم يجز في الاخرس الامع التعذر عن الاستنابة كان اللازم التنبيه عليه فعدم التنبيه دليل على الكفاية، ولزوم الاستنابة خلاف الاصل، ولذا لايلزم في الصلوات والاحرام وغيرهما ، فاذا عجز غير العربي شمله دليل الميسور وغيره .

ثم قال الشرائع : ولايقع الطلاق بالكتابة من الحاضر وهو قادر على التلفظ، نعم لوعجز عن النطق، فكتب ناوياً به الطلاق صح، وقيل يقع بالكتابة اذاكان غائباً عن الزوجة .

أقول : القول الاول هو المشهور ، والقول الثاني منسوب الى الشيخ في النهاية وابني حمزة والبراج، لكن لم يعلم ان ذلك فتوى الشيخ، لأن النهاية معدة لذكر متون الأخبار ، ويؤيده انه في المحكي عن الخلاف والمبسوط ادعى الاجماع على القول المشهور، ويدل على القول المشهور الذي ذكر الجواهر انه قول واحد ممايدل على دعواه الاجماع على ذلك، بالاضافة الى الاصل واطلاق النصوص المتقدمة الحاصرة للطلاق بالقول المخصوص، وقوله عليه الصلاة والسلام: انما يحرم الكلام ويحلل الكلام[1]، بعض الروايات :

مثل صحيح زرارة، قلت لابي جعفر (عليه السلام): رجل كتب بطلاق امرأته أو بعتق غلامه

---

(١) الوسائل : ج ١٢ ص ٣٧٦ الباب ٨ ح ٤ .

ثم بداله فمحاه ؟ قال : ليس ذلك بطلاق ولاعتاق حتى يتكلم به .[(١)]

وعن زرارة قال: سألته عليه السلام عن رجل كتب الى امرأته بطلاقها أوكتب بعتق مملوكه ولم ينطق به لسانه ؟ قال: ليس بشيء حتى ينطق به .[(٢)]

ومنه يعلم انه يجب حمل رواية أبي حمزة الثمالي على بعض المحامل قال: سألت أباجعفر عليه السلام، عن رجل قال لرجل: اكتب يافلان الى امرأتي بطلاقها، أو اكتب الى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقاً أوعتقاً ؟ قال: لايكون طلاقاً ولا عتقاً حتى ينطق بـه لسانه أويخطه بيده وهو يريد الطلاق أوالعتق ويكون ذلك منه بالاهلة والشهود يكون غائباً عن أهله .[(٣)]

قال في الوسائل: حكم الكتابة هنا محمول أما على التقية، وأما على التلفظ معها، أوعلى ان علم الزوجة بالطلاق والمملوك بالعتق يكون اما بسماع النطق أوبالكتابة أوعلى من لايقدر على النطق كالاخرس .

أقول: ولايخفى بعد بعض المحامل، ولذا قال في الجواهر: ان هذا الخبر قاصر عن مقاومة ماتقدم من وجوه: منها: موافقة الصحيح المزبور للعامة الذين أوقعوا الطلاق بالكتابة كالكناية بأنها أحد الخطابين وأحد اللسانين المعربين عما في الضمير ونحوذلك من الاعتبارات التي لاتوافق اصول الامامية ، ومنها : الشذوذ حتى من القائل به لعدم اعتبار الكتابة بيده على وجه لايجوز له التوكيل بل قد سمعت الاجماع في مقابله مؤيداً بالتتبع لكلمات الاصحاب قديماً وحديثاً بل لايخلو ذيله من تشويش ما أيضاً .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٩١ الباب ١٤ ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٩١ الباب ١٤ ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٩١ الباب ١٤ من المقدمات ح ٣ .

لايقال: ان ذكرالشهود يرفع احتمال التقية ؟

لانه يقال: بعض أحكام العامة الائمة ﷺ ماكانوا يتقون فيها لشهرة مذهبهم خصوصاً فيماورد فى القرآن الحكيم، هذا بالاضافة الى احتمال رفع التقية فى بعض الخبر بذهاب من يتقــى منه من المجلس أوماأشبه ذلك، ولعل تشويش ذيل الخبر شاهد على ذلك .

ثم ان المسالك قال : واعلم انــه على تقدير القول بوقوعه بها يعتبر القصد بها الى الطلاق وحضور شاهدين يريان الكتابة، وهل يشترط رؤيتــه حال الكتابة أم يكفي رؤيتها لها بعدها فيقع حين يريانها؟ وجهان والاول لايخلو من قوة، لان ابتدائها هو القائم مقام اللفظ، وانماتعلم النيــة باقراره، ولوشك فالاصل عدمــها وحينئذ فتكون الكتابة كالكناية، ومن ثم ردها الاصحاب مطلقاً اطراداً للقاعدة مع انهم نقضوها فى مواضع كماترى، ولافرق فى الغائب بين البعيد مسافـة القصر وعدمه مع احتمال شمولــه الغائب عن المجلس لعموم النص، والاقوى اعتبار الغيبة عرفـاً ولتكن الكتابة للكلام المعتبر فى صحة الطلاق كقوله فلانــة طالق أويكتب اليها أنت طالق ولو علقــه بشرط كقوله : اذا قرأت كتابي فأنت طالــق فكتعليق اللفظ .

أقول: ماذكره وان لم يتم بالنسبة الى غيرالاخرس الاانه بالنسبة اليه تام في الجملة على ماعرفت من ان الكتابة بالنسبة اليه نوع اشارة فتصح، وعليه فاللازم ان يقصد الاخرس حين الكتابــة أوقبلها مع بقاء القصد أوبعدها لتحقق الاشارة والقصد كأشارته بيده وماأشبه .

ولو أشار اليها بالخروج عن داره وكان أول الاشارة غيرقاصد للطلاق ثــم قصد الطلاق والاشارة بعد باقية يكون طلاقاً للتوافق بين الاشارة والقصد وهكذا

بالنسبة الى الشاهدين، فكما قد يشهدان فى أول الاشارة كذلك قد يشهدان فى أول الكتابة، وقد يشهدان بعدها وقديشهدان معها مع بقاء قصد الاخرس، أما الطهارة المعتبرة فيها فهي حين القصد أيضاً، فلورفع يده اشارة اليها بالخروج وهي حائض ولكن دامت الاشارة والقصد الى حين طهارتها صح طلاقها وكذلك حال ماذكره المسالك أخيراً من مسألة التعليق وغيره .

ثم ان الشرائع قال: ولوقال: اعتدي ونوى به الطلاق قيل يصح وهي رواية الحلبي[1] ومحمدبن مسلم،[2] عن أبي عبدالله عليه السلام ومنعه كثير وهوالاشبه .

وفي الجواهر : بل منعه الجميع باستثناء محمدبن أبي حمزة والاسكافي منا وحكى عن الطاطري انه قال: ان الصحة في ذلك مماأجمع عليه، ويدل على قول هؤلاء بعض الروايات :

مثل ماعن محمد بن مسلم، انه سأل أباجعفر عليه السلام عن رجل قال لامرأته : أنت عليّ حرام أوبائنة أو بتةأوبرية أوخلية؟ قال: هذاكله ليس بشيء انماالطلاق ان يقول لها فى قبل العدة بعدما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها أنت طالق أو اعتدى يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين،[3] لكن هذه الرواية نقلها العلامة فى محكى المختلف عن محمد بن مسلم وترك قوله: أواعتدى .

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الطلاق أن يقول لها: اعتدى، أو يقول لها: أنت طالق.[4]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٩٥ الباب ٦ ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٩٥ الباب ٦ ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٩٥ الباب ٦ ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٩٥ الباب ٦ ح ٤ .

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: الطلاق للعدة ان يطلق الرجل امرأته عند كل طهر يرسل اليها ان اعتدى، فان فلاناً قد طلقك قال: وهو املك برجعتها مالم تنقض عدتها.(١)

وعن دعائم الاسلام، عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام انهما قالا: فى الرجل يقول لامرأته: انت مني خلية اوبرية اوبائن او بتة اوحرام؟ قالا: ليس ذلك بشيء حتى يقول لها وهي طاهرة فى غيرجماع بشاهدين عدلين: أنت طالق أو يقول لها: اعتدى يريد بذلك الطلاق.(٢)

لكن هذه الروايات لايمكن العمل بها فى قبال روايات المشهور التي تقدمت حيث حصرت صيغة الطلاق فى أنت طالق.

وفي الكافي: قال حميد بن زياد، عن ابن سماعة، عن علي بن الحسن الطاطري قال: الذي أجمع عليه فى الطلاق أن يقول: أنت طالق أو اعتدى وذكر انه قال لمحمد بن أبي حمزة: كيف يشهد على قوله: اعتدى؟ قال: يقول: اشهدوا اعتدى، قال ابن سماعة: غلط محمد بن ابي حمزة ان يقول: اشهدوا اعتدى، قال الحسن ابن سماعة: ينبغي ان يجيء الشهود الى حجلتها أو يذهب بها الى الشهود الى منازلهم، وهذا المحال الذي لايكون ولم يوجب الله عزوجل هذا على العباد، وقال الحسن: ليس الطلاق الا كما روى بكير بن أعين أن يقول لها وهي طاهر من غير جماع: أنت طالق ويشهد شاهدي عدل وكل ما سوى ذلك فهي ملغى.(٣)

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٢٩٦ الباب ٦ ح ٥.
(٢) المستدرك: ج ٣ ص ٥ الباب ١٥ ح ١.
(٣) الاستبصار: ج ٣ ص ٢٧٧.

ولذا قال في الجواهر ممزوجاً مع الشرائع : ولذا منعه كثير ، بل الجميع وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها طرح الخبر الشاذ الموافق للعامة المهجور بين الاصحاب حتى حكوا الاجماع عليه ، بل عن ابن سماعة، انه قال: غلط محمد بن أبي حمزة في ذلك ، وأما الاسكافي فمن المعلوم ميله الى ماعليه العامة من القياس فضلا عن ذلك فلامحيص للفقيه عن رد هذين الخبرين اليهم بالنسبة الى ذلك أو الحمل على التقية التي لاينافيها ذكر عدم الوقوع بنحو خلية وبرية مما يقع الطلاق بها عندهم لامكان الابهام عليهم بالفرق بين الفاظ الكنايات كما وقع لبعضهم ، أو على ارادة معنى الواو من ، أو على معنى ذكر مايدل على ارادة الطلاق من أنت طالق في مقابل قول العامة بوقوع الطلاق بها مطلقاً ، أو على ارادة بيان كون الطلاق يقع بحضورها أو غيبتها، فان كان الثاني يرسل اليها رسولا يقول لها اعتدى) .

وماذكره من التقية ذكره الوسائل وغيره أيضاً ،كما ان كون أو بمعنى الواو أيضاً تام ،كماتقدم عن ابن مالك .

وقد عرفت اضطراب بعض الاخبار المتقدمة دلالة ،كما ان سند بعضها ضعيف، بل ربما كان المراد ان اعتدى بعد المفارقة كما يشهد له الموثق ، عن أبي عبدالله عليه السلام يرسل اليها فيقول الرسول اعتدى ، فان فلاناً قد فارقك[(١)]، مما يظهر ان المفارقة قبل الاعتداد ويظهر من بعض الروايات ان القول باعتدى كان متعارفاً بعد الطلاق ، وقد تقدم حديث الحسن بن سعيد ، عن أبيه قال : كان تحت الحسن بن علي عليه السلام امرأتان تميمية وجعفية فطلقهما جميعاً وبعثني اليهما ، وقال : اخبرهما

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٩٥ الباب ١٦ ح ٢ .

فلتعتدا ـ الحديث .[1]

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: ولو خيرها وقصد تفويض الطلاق اليها وجعله بيدها، فان اختارته أي الزوج أو سكتت ولو لحظة تقدح في الاتصال عرفاً فلا حكم له عندنا، بل وعند المخالفين عدا مالك منهم ، وان اختارت نفسها بقصد الطلاق في الحال قيل والقائل بعض العامة تقع الفرقة بائنة ، نعم عن ابن الجنيد منا ذلك اذا كان بعوض وقيل والقائل بعض آخر منهم وابن أبي عقيل منا تقع الفرقة رجعية وقيل لا حكم له أصلا وعليه الاكثر ، بل لم يحك الخلاف في ذلك الا من ابنى أبي عقيل والجنيد والمرتضى ، بل ظاهر ماحضرني من انتصار الاخير منهم عدم القول به فينحصر الخلاف حينئذ في الاولين .

أقول : في المقام ثلاث طوائف من الروايات : طائفة تقول : بصحة التخيير وان الامر يكون بيد المرأة ، فان اختارت المفارقة فارقت بذلك ، وطائفة تقول: بأن ذلك خاص بالرسول ﷺ أو بالرسول مع الائمة عليهم السلام، وطائفة تقول: بعدم حكم لمثل ذلك اطلاقاً ، وحيث ان في روايات الطائفة الاولى شواهد التقية فلا يمكن العمل بها اطلاقاً ، أما هل ان ذلك كان من خصائص الرسول ﷺ ، أو مع الائمة أيضاً أو لا، فلاحاجة الى الخوض فيه في المقام بعد عدم الابتلاء بذلك وكون المبحث من توابع اصول الدين .

فمن الطائفة الاولى: مارواه زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : قلت له: رجل خير امرأته ؟ قال : انما الخيار لها ماداما في مجلسهما ، فاذا تفرقا فلاخيار لها .[2]

---

(١) المناقب : ج ٤ ص ١٧ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٣٧ الباب ٤١ ح ٧ .

وعن زرارة ومحمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام قال : لاخيار الا على طهر من غير جماع بشهود .[١]

وعن زرارة ، عن أحدهما عليهما السلام قال: اذا اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة وهو خاطب من الخطاب ، وان اختارت زوجها فلاشيء .[٢]

وعن يزيد الكناسي ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : لاترث المخيرة من زوجها شيئاً في عدتها ، لان العصمة قد انقطعت فيما بينها وبين زوجها من ساعتها فلا رجعة له عليها ولاميراث بينهما .[٣]

وعن حمران قال : سمعت أباجعفر عليه السلام يقول : المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق ولاميراث بينهما ، لان العصمة بينهما قد بانت منها ساعة كان ذلك منها ومن الزوج .[٤]

وعن زرارة، عن ابي جعفر عليه السلام قال: قلت له: رجل خير امرأته ؟ فقال: انما الخيار لها مادا ما في مجلسهما، فاذا تفرقا فلاخيار لها، فقلت : أصلحك الله فان طلقت نفسها ثلاثاً قبل أن يتفرقا من مجلسهما؟ قال: لايكون أكثر من واحدة وهو أحق برجعتها قبل أن تنقضي عدتها قد خير رسول الله صلى الله عليه وآله نسائه فاخترنه فكان طلاقاً، قال: قلت له: لو اخترن أنفسهن ؟ قال: فقال لي: ماظنك برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لو اخترن أنفسهن أكان يمسكهن .[٥]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٣٧ الباب ٤١ ح ٨ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٣٧ الباب ٤١ ح ٩ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٣٧ الباب ٤١ ح ١٠ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٣٨ الباب ٤١ ح ١١ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٣٨ الباب ٤١ ح ١٢ .

أقول: الظاهر ان قوله عليه السلام: فكان طلاقاً مرتبط بقوله: لايكون أكثر من واحدة ويكون الجملة بينهما معترضة.

وعن محمدبن‌مسلم، عن أبي‌جعفر عليه السلام قال: اذا خيرها وجعل أمرها بيدها في غير قبل عدتها من غير أن يشهد شاهدين فليس بشيء، وان خيرها وجعل أمرها بيدها بشهادة شاهدين في قبل‌عدتها فهي بالخيار مالم‌يتفرقا، فان اختارت نفسها فهي واحدة وهي‌أحق برجعتها، وان اختارت‌زوجها فليس بطلاق.[1]

وعن حسن‌بن زياد، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الطلاق ان يقول الرجل لامرأته: اختاري، فان اختارت نفسها فقدبانت منه وهو خاطب من‌الخطاب، وان اختارت زوجها فليس بشيء، أويقول: أنت طالق فأي ذلك فعل فقد حرمت عليه ولايكون طلاق ولاخلع ولامبارات ولاتخيير الا على‌طهر من غيرجماع بشهادة شاهدين.[2]

وعن الحلبي، عن أبي‌عبدالله عليه السلام، في‌الرجل يخير امرأته أوأباها أوأخاها أووليها؟ فقال: كلهم بمنزلة واحدة اذا رضيت.[3]

وعن الفضيل بن‌يسار قال: سألت أباعبدالله عليه السلام، عن رجل قال لامرأته: قد جعلت الخيار اليك فاختارت نفسها قبل أن‌تقوم ؟ قال: يجوز ذلك عليه، فقلت: فلها متعة؟ قال: نعم، قلت: فلها ميراث ان مات الزوج قبل أن‌تنقضي عدتها؟ قال: نعم وان‌ماتت هي ورثها الزوج.[4]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٣٨ الباب ٤١ ح ١٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٣٩ الباب ٤١ ح ١٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٣٩ الباب ٤١ ح ١٦ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٣٩ الباب ٤١ ح ١٧ .

وعن زرارة قال: سمعت أباجعفر عليه السلام يقول: ان الله عزوجل آنف لرسوله من مقالة قالتها بعض نسائه فأنزل الله تبارك وتعالى آية التخيير، فاعتزل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تسعاً وعشرين ليلة في مشربة ام ابراهيم، ثم دعاهن فخيرهن فاخترنه فلم يك شيئاً ولو اخترن أنفسهن كانت واحدة بائنة، قال: وسألته عن مقالة المرأة ماهي؟ فقال: انها قالت: يرى محمد صلى الله عليه وآله انه لوطلقنا انه لايأتينا الاكفاء من قومنا يتزوجونا،[1] والمراد من المرأة عائشة كماصرح بها في بعض الروايات الاخر، وكأنه لم يصرح بذلك ليكون أقرب الى التقية.

وعن علي بن ابراهيم، في تفسير قوله تعالى: ﴿ياأيها النبي قل لازواجك (الى قوله) أجراً عظيماً﴾ قال: انه كان سبب نزولها انه لمارجع رسول الله صلى الله عليه وآله عن غزوة خيبر وأصاب كنز آل أبي الحقيق قلن ازواجه: أعطنا ماأصبته، فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وآله: قسمته بين المسلمين على ماأمر الله فغضبن من ذلك وقلن: لعلك ترى انك ان طلقتنا ان لانجد الاكفاء من قومنا يتزوجوننا فأنف الله لرسوله وأمره أن يعتزلهم فاعتزلهم رسول الله صلى الله عليه وآله في مشربة ام ابراهيم حتى حضن وطهرن، ثم أنزل هذه الاية وهي آية التخيير فقال: ﴿ياأيها النبي قل لازواجك ان كنتن (الى قوله) أجراً عظيماً﴾ فقامت امسلمة اول من قامت فقالت: قداخترت الله ورسوله فقمن كلهن وعانقنه وقلن مثل ذلك فأنزل الله: ﴿ترجى من تشاء منهن وتؤوى اليك من تشاء﴾ الى آخر ماذكره.[2]

وعن دعائم الاسلام، عن جعفر بن محمد عليهما السلام، انه سأل عن الخيار؟ فقال:

---

(١) روضة المتقين: ج ٩ ص ١٢٣.
(٢) المستدرك: ج ٣ ص ٩ الباب ٣٠ ح ٥.

ان زينب قالت لرسول الله صلى الله عليه وآله: لاتعدل وأنت رسول الله صلى الله عليه وآله، فقالت حفصة: لوطلقنا لوجدنا قوماً اكفاء فأنف الله عزوجل لرسوله واحتبس الوحي عنه عشرين يوماً، ثم أنزل الله عليه: ﴿ياأيها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها (الى قوله) منكن اجراً عظيماً﴾ فاعتزلهن رسول الله صلى الله عليه وآله تسعاً وعشرين ليلة في مشربة ام ابراهيم ثم دعاهن فخيرهن فاخترنه ولواخترن أنفسهن لكانت واحدة بائنة.(١)

ومن الطائفة الثانية الدالة على انه كان خاصاً برسول الله صلى الله عليه وآله أو الائمة عليهم السلام مارواه محمد بن مسلم قال: سألت أباجعفر عليه السلام عن الخيار؟ فقال: وماهو وذاك انما ذاك شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله.(٢)

وعن محمد بن مسلم، عن ابي عبدالله عليه السلام، انه قال: ماللنساء والتخيير انما ذلك شيء خص الله به نبيه.(٣)

وعن المقنع قال: روي ماللناس والتخيير انّما ذلك شيء خص الله به نبيّه.(٤)

وعن محمدبن مسلم، عن أبي عبدالله عليه السلام، في الرجل اذا خير امرأته؟ قال: انما الخيرة لنا ليس لاحد وانما خيّر رسول الله صلى الله عليه وآله لمكان عائشة فاخترن الله ورسوله ولم يكن لهن ان يخترن غير رسول الله صلى الله عليه وآله.(٥)

وفي هذه الرواية دلالة على انهم عليهم السلام أيضاً كالنبي صلى الله عليه وآله.

---

(١) المستدرك: ج ٣ ص ٩ الباب ٣٠ ح ١.
(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٦ الباب ٤١ ح ١.
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٨ الباب ٤١ ح ١٣.
(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٩ الباب ٤١ ح ١٨.
(٥) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٦ الباب ٤١ ح ٢.

وعن رواية عيسى بن القاسم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل خيّر امرأته فاختارت نفسها بانت منه؟ قال: لا انما هذا شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله خاصة أمر بذلك ففعل ولو اخترن انفسهن لطلقهن (خل: لطلقن) وهو قول الله عزوجل: ﴿قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحاً جميلا﴾[1].

ومن شواهد التقية في الروايات المطلقة السابقة مارواه محمدبن مسلم قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: اني سمعت أباك يقول: ان رسول الله صلى الله عليه وآله خيّر نسائه فاخترن الله ورسوله ولم يمسكهن على طلاق ولو اخترن أنفسهن لبن، فقال: ان هذا حديث كان يرويه أبي عن عائشة، وما للناس والخيار انما هذا شيء خص الله به رسوله[2].

وظاهر هذا الحديث ان كون الخيار للناس من حديث عائشة لما فيه دلالة على التقية، وان الامر كان لرسول الله صلى الله عليه وآله فقط، أو مع سائر الائمة لانهم كلهم نور واحد.

أما الطائفة التي تدل على عدم الحكم بالتخيير فهي جملة من الروايات التي تقدمت بعضها ففي رواية هارون بن مسلم (خ ل: مروان بن مسلم) عن بعض أصحابنا، عن ابي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: ماتقول في رجل جعل أمر امرأته بيدها؟ قال: فقال لي: ولى الامر من ليس أهله وخالف السنة ولم يجز النكاح[3].

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٦ الباب ٤١ ح ٤.
(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٦ الباب ٤١ ح ٣.
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٣٥ الباب ٤١ ح ٥.

والظاهر ان مراده لم يجز النكاح انه لايجوز النكاح بعد هذا الشيء من انسان آخر لانه ليس بطلاق .

وعن ابراهيم بن محرز قال: سأل رجل أباعبدالله عليه السلام وأنا عنده فقال: رجل قال لامرأته : امرك بيدك ؟ قال: انى يكون هذا والله يقول: ﴿الرجال قوامون على النساء﴾ ليس هذا بشيء .(١)

ثم ان الجواهر قال: وأماالصدوق فأقصاه انه روي مايدل على ذلك أي على التخيير، وقد رجع عماذكره في أول كتابه من انه لايروي فيه الا مايعمل عليه كمالايخفى على المتصفح له، لكن الظاهر ان الصدوق لم يرجع عن ذلك بقرينة انه ذكر بعض الروايات في أثناء الكتاب وردها ممايدل على انه بقي على ضمانه .

وعلى أي حال، فلايمكن العمل بروايات التخيير بعد الروايات الدالة على كونها من مختصات رسول الله صلى الله عليه وآله ووجود أشعار التقية فيها وهجرها قديماً وحديثاً ممايلحقها بالشاذ النادر .

ثم ان المسالك قال : ان موضع الخلاف مالوجعل التخيير على الوجه المدلول عليه بلفظه بأن يريد منها أن يتخير بلفظه أوماأدى معناه، أمالوكان مراده من التخيير توكيلها في الطلاق ان شائت كان ذلك جائزاً بغيرخلاف عند من جوز وكالة الامرأة فيه ولم يشترط المقارنة بين الايجاب والقبول كغيره من الوكالات وكان فرضها حينئذ في ايقاعه بلفظ الطلاق المعهود وماأداه، والعامة لم يفرقوا بين

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٣٥ الباب ٤١ ح ٦ .

قوله اختاري نفسك وبين قولـه : طلقي نفسك في انه تمليك للطلاق أو توكيل فيه وانّه يتأدى باختيارهـا الفراق بلفظ الطلاق وبلفـظ الاختيار ، وبما أدى معناهما بناءاً على ان جميع ذلك كنايـة عن الطلاق أو طلاق صريح وانـه يقع بالامرين .

أقول: مقتضى القاعدة صحة توكيل المرأة لاطلاق أدلة الوكالة ولادليل على اشتراط مقارنة الايجاب بالقبول، ولذا يوكل أحدهم انساناً آخر بالكتابة أو بابلاغ الرسول، فاذا وصل الكتاب أو الرسـول اليه قبل الوكالة وبذلك يكون وكيـلا لاطلاق أدلته بعد العرفية في الموضوع، ومن الواضح ان الموضوع يؤخذ من العرف الا اذا تصرف الشارع فيه وليس المقام مما تصرف فيه .

أما صحيح محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى علي عليه السلام في رجل تزوج امرأة فأصدقها واشترطت ان بيدها الجماع والطلاق؟ قال: خالفت السنة ووليت الحق من ليس بأهله، قال: وقضى علي عليه السلام ان على الرجل النفقة وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة .[1]

ونحوه مرسل ابن فضال[2] ، فذلك خارج عما نحن بصدده من الوكالة ، وقد ذكرنا بعض الكلام في هاتين الروايتين في [كتاب النكاح] .

وعلى أي حال، فالكلام في هذا الباب طويل نكتفي منه بهذا القدر .

ثم انّ الشرائع قال : ولوقيل هل طلقت فلانة ؟ فقال : نعم، وقع الطلاق .

أقول: قديريد بقوله: نعم الاخبار، ولاشك في انه اخبار عن الطلاق واقرار

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠ الباب ٢٩ من المهور ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٤٠ الباب ٣٢ من المقدمات ح ١ .

على نفسه، وقد يريد به الانشاء، ومقتضى الفاعدة عدم وقوع الطلاق اذا كان انشاءاً، وان كان المحكى عن الشيخ في النهاية وبعض اتباعه وقوع الطلاق به، وقد تبعهم المحقق هنا وفي المختصر النافع قال: (ويقتصر على طالق تحصيراً لمورد الاتفاق ولايقع بخلية وبرية، وكذا لو قال: اعتدى، ويقع لو قال: هل طلقت فلانة؟ فقال: نعم) واستدلوا لذلك بأنه مثل قول المجيب نعم في جواب من قال: هل اضرب زيداً؟ حيث انه انشاءٍ للامر بالضرب، بالاضافة الى خبر السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام في الرجل يقال له: أطلقت امرأتك؟ فيقول: نعم، قال عليه السلام: قد طلقها حينئذ[1]، لكن لايمكن الذهاب الى هذا القول لما ذكره الجواهر وغيره من ان الخبر لاجابر له كي يصلح معارضاً لنصوص الحصر وغيرها مما يقتضى العدم، مضافاً الى الاعتراف بعدم وقوع الطلاق بالمقدر الذي قام مقامه نعم، فهو أولى حينئذ بالمنع والى ضعف الدلالة لاحتمال ارادة الحكم بطلاقها للاقرار من قوله عليه السلام فيه: فقد طلقها حينئذ .

أقول: والقياس بالمثال غير تام بعد ماعرفت من الحصر في الروايات، ومثل نعم في عدم الوقوع أجل وبلى وما أشبه مما يفيد التصديق، وكذلك لو قال: نعم قد طلقتها، أما لو قال : نعم هي طالق وقصد الانشاء فقد أجرى صيغة الطلاق الموجبة لوقوع الطلاق، ثم لو قال. نعم ولم نعلم هل هو اخبار أو انشاء، فاذا لم تكن قرينة على أحدهما لم يثبت عليه انه اخبر أي لم يؤخذ باقرار العقلاء، اللهم الا أن يقال: اصالة الصحة في كلامه يقتضي الاخبار لانه لو كان انشاءاً كان باطلا، واذا دار الامر بين لغوية كلام العاقل وصحته حمل على الصحيح، ثم لو قال الرجل: نعم اخباراً

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٩٦ الباب ١٦ من المقدمات ح ٦ .

ثبت عليه كل لوازم الطلاق مما عليه، وكذلك كل ماله لانه ذويد على نفسه وكلامه محمول على الصحيح فيصح له أن يتزوج بالاخت والخامسة وغير ذلك، هذا في مقام الاثبات اما مقام الثبوت فهو على موازينه، ولو سألت المرأة عن ذلك؟ فقال: نعم، كان حجة عليها، وحيث انهن مصدقات جاز نكاحها، وفي كلا المقامين اذا عارضه الطرف الاخر يلزم الرجوع الى موازين الدعوى، والفارق بينهما ان الرجل بيده الطلاق فهو من باب من ملك شيئاً ملك الاقرار به، بخلاف المرأة حيث ليس بيدها الطلاق.

ثم قال الشرائع: ولو قيل هل فارقت أو خليت أو أبنت؟ فقال: نعم لم يكن شيئاً، ومراده ما اذا لم يكن بقصد الاخبار، وانما كان بقصد الانشاء، وذلك لما ذكره الجواهر من عدم صلاحية المقدر لانشاء الطلاق أصلا وصرح به فضلا عما قام مقامه، وقد قال (عندنا) مشعراً بالاجماع على ذلك.

(مسألة - ٢ -) قال في الشرائع : ويشترط في الصيغة تجردها عن الشرط والصفة في قول مشهور لم اقف فيه على مخالف منا) والمراد من التجرد عن الشرط والصفة التجرد عن التعليق، سواء كان تعليقاً على الشرط والمراد به مايحتمل وقوعه نحو ان جاء زيد، أو على الصفة والمراد بها مايعلم حصولها نحو اذا طلعت الشمس، واشتراط تجرد الصيغة عن التعليق بهما هو الذي ادعى عليه الاجماع في الانتصار والايضاح والتنقيح والروضة والسرائر وغيرها على ماحكى عنهم، والعمدة في المسألة النصوص المتقدمة الحاصرة .

أما ماذكره في الجواهر تعليلا له بقوله ومنافاته لقاعدة عدم تأخر المعلول عن علته اذ السبب الشرعي كالسبب العقلي بالنسبة الى ذلك الا ماخرج بالدليل، بل هو في الحقيقة من الشرائط المخالفة للكتاب والسنة والمحللة حراماً ضرورة انه بعد ظهور الادلة في ترتب الاثر على السبب الذي هو الصيغة ، فاشتراط تأخره الى حصول المعلق عليه شرع جديد أو اشتراط لامر لايرجع مثله الى المشترط وانما يرجع به الى الشارع، فلاوجه حينئذ لدعوى اقتضاء الاطلاقات وعموم المؤمنون الصحة، مؤيداً ذلك كله باستصحاب بقاء النكاح وبغير ذلك مما سمعته في العقود التي لاريب في أولوية الطلاق منها بعدم الجواز) .

فلايخلو من نظر اذ اولا: السبب العقلي أيضاً قد يكون معلقاً بمعنى ان جزء السبب الذي له تأثير في فاعلية الفاعل أو قابلية القابل قد يتأخر .

وثانياً: ان الانشاء خفيف المؤنة، فاذا فرض عدم امكان ذلك في السبب العقلي يمكن في السبب الشرعي لانه من الامور الاعتبارية ، وهو مثل ان جائك زيد فاكرمه، هذا مضافاً الى ان قوله الا ماخرج بالدليل يوجب التهافت، اذ لو كان الامر

عقلياً لم يمكن انخرامه، وان كان شرعياً لم يكن وجه لقوله لقاعدة تأخر المعلول عن العلة .

ولذا مال ثاني الشهيدين في المسالك الى الصحة قائلا : نبه بقوله في قول مشهور على ضعف مستنده لانه ليس عليه نص، وانما أوردوا عليه أدلة ظاهرية كقولهم: ان النكاح أمر ثابت متحقق ولا يزول الا بسبب متحقق ووقوعه مع الشرط مشكوك، وقولهم انه مع عدم الشرط اجماعي ولا دليل على صحته بالشرط ونحو ذلك، فان هذا كله يندفع بعموم الادلة الدالة على ثبوت حكم الطلاق حيث يقع أعم من كونه منجزاً أو معلقاً على شرط، وقوله : لم أقف فيه على مخالف يخرج به عن دعوى الاجماع عليه، فان عدم الوقوف على المخالف لا يكفي في تحقق الاجماع الذي يصير حجة من حيث دخول المعصوم من جملة أقوالهم لجواز أن يكون هناك قائل بوقوعه كذلك، ولم يقف المصنف على قوله ومن الاصحاب من اعتد بمثل ذلك في ثبوت الاجماع وحجيته، بل صرح ابن ادريس هنا بثبوت الاجماع وما ذكره المصنف أسد وأسلم من التحكمات في الدعاوي، وسيأتي ان الظهار يصح تعليقه على الشرط وبه نصوص تفيده وذلك يؤنس لقبول مثل هذه الاحكام التعليق في الجملة ، لكن يرد على المسالك ما عرفت من الروايات الخاصة الحاصرة للطلاق ، ويؤيده ما ورد في روايات الظهار من عدم صحة التعليق فيه فانه نوع طلاق أيضاً .

ففي رواية ابن بكير عن رجل قال : قلت لابي الحسن (عليه السلام) : اني قلت لامرأتي: أنت علي كظهر أمي ان خرجت من باب الحجرة فخرجت؟ فقال: ليس عليك شيء، فقلت: اني أقوى على ان اكفر؟ فقال : ليس عليك شيء، فقلت: اني

أقوى على ان اكفر رقبة ورقبتين ؟ فقال : ليس عليك شيء قويت أولم تقو .[1]

وعن القاسم بن محمد الزيات قال: قلت لابي الحسن عليه السلام : اني ظاهرت من امرأتي؟ فقال: كيف قلت؟ قال: قلت: أنت علي كظهر أمي ان فعلت كذا و كذا؟ فقال لي: لا شيء عليك ولا تعد،[2] الى غير ذلك مما يأتي في الظهار ان شاء الله تعالى فتأمل.

ولذا قال في جامع المدارك في رد التعليل المتقدم : وأما قاعدة عدم تأخر المعلول عن العلة فلم تنخرم كالايجاب المشروط فحيث لا يتوقع منه تقدم الوجوب بل ينظر الى تحقق الشرط من نحو المذكور في الواجب المشروط ، فكذلك نقول في المقام ، نعم قوله : وأما الاستدلال بنصوص الحصر فيشكل لامكان أن يقال نصوص الحصر ناظرة الى الصيغة التي يقع بها الانشاء لا التنجيز والتعليق فتأمل .

ففيه نظر ، اذ الحصر مطلق ، ولعله أشار بالتأمل الى الاشكال في جوابه عن ذلك ، ثم هل يصح التعليق على الشرط الـذي يعلق الصحة عليه واقعاً كالزوجية والدوام والطهارة عن الحيض والنفاس والشاهدين كأن يقول : ان كنت زوجتي فأنت طالق ، أو ان كان هنا شاهدان فأنت طالق فيما اذا كان الظلام مخيماً أو كان أعمى أو ما أشبه ذلك ؟ احتمالان . استظهر في جامع المدارك صحته قال: الظاهر عدم الاشكال في صحة التعليق على الشرط الذي علق الصحة عليه شرعاً كالزوجية والدوام والطهارة عن الحيض والنفاس كما ذكر نظيره في مثل البيع والاجارة

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٢٩ الباب ١٦ من الظهار ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٥٣٠ الباب ١٦ من الظهار ح ٤ .

الا أن يستشكل من جهة مادل على الحصر ، لكن لايبعد الاشكال فيه من الجهة التي ذكرها على انها تعليق على أي حال فيما لم يقصد الجزم بالانشاء وذلك بأن يصرف النظر عـن الشرط في الانشاء ، اذ الايجاد التكويني كالاعتباري كلاهما بحاجة الى البت والشرط ينافيه ، اللهم اذا قلنا بأن الاعتبار خفيف المؤنة على ماعرفت في جواب أدلـة المشهور ، ولـو شك في التحقق والعدم فالاستصحاب يقتضي بقاء علقة النكاح ، ثم انه اختلف الشيخ وابن ادريس في جواز الاستثناء بمشية الله سبحانه وتعالى فالشيخ أجاز ذلك وابن ادريس منعه .

قال في محكى المبسوط والخلاف : الاستثناء بمشية الله يدخل في الطلاق والعتاق ، سواء كانا مباشرين مثل أنت طالق انشاء الله وأنت حـر انشاء الله ، أو معلقين بصفة نحو اذا دخلت الدار فأنت طالق انشاء الله واذا دخلت الدار فـأنت حـر انشاء الله ، وان كان الطلاق والعتق بصفة لايصح عندنا وفي اليمين بهما وفي الاقراروفي اليمين بالله فيوقف الكلام ، ومن خالفه لم يلزمه حكم ذلك لاصالة البراءة وثبوت العقد ، واذا عقب كلامه بلفظ انشاء الله في هذه المواضع فلادليل على زوال العقد في النكاح أو العتق ولاعلى تعلق حكم بذمته فمن ادعى خلافه فعليه الدلالة ، وروى ابن عمر ان النبي ﷺ قال : من حلف على يمين وقـال في أثرها انشاء الله لم يحنث فيما حلف عليه ، وهو على العموم في كل الايمان بالله وبغيره)(١) .

أقول: قد ذكرنا في [كتاب الايمان] ورود الروايات من طرقنا أيضاًبجواز التعليق على مشية الله سبحانه وتعالى ، وأشكل عليه ابن ادريس بقوله : لايدخل

---

(١) انظر سنن ابن ماجة : ج ١ (كتاب الكفارات) ح ٢١٠٥ .

الاستثناء بمشية الله عندنـا بغير خلاف عند أصحابنا معشر الامامية الا في اليمين بالله حسب ، لانـه لاأجد أحداً من أصحابنا قديماً وحديثاً يتجاسر ويقدم على ان رجلا أقر عند الحاكم بمال لرجل آخر وقال بعد اقراره انشاء الله لايلزمه ماأقر به ، وأما شيخنا أبو جعفر فهومحجوج بقوله فانه رجع عما قاله في كتاب الطلاق من الخلاف بما قاله في كتاب الايمان ، ففي المسألة الاولى اختار مذهب أبي حنيفة وفي الثانية مذهب مالك) .

لكن الظاهر انه ان قصد التبرك باتيان اسم الله سبحانه لم يكن به بأس ، اذ ليس من التعليق في شيء فهو مثل قولـه : أنت طالق والحمد لله أو وسبحان الله وماأشبه ، والمراد بالتبرك دوام ماعمله وثباته بربطه بالله الدائم الثابت لانـه من برك الابـل بمعنى جلس ووقف عن السير ومنه تبارك بمعنى ثبت ودام فـان الله سبحانه وتعالى ليس مثل الممكن المتقلب ، وحيث يكون المقصود كلمة الله للبركة يكون الشرط من بـاب المثال مثل (في الصيف ضيعت اللبن) و (ماهكذا تورد ياسعد الابل) وماأشبه ، أما ان قصد التعليق فهو كسائر أقسام التعليق ، اذ أي فرق بين أن طلعت الشمس وبين ان شاء الله ، بل طلوع الشمس قطعي أمـا مشية الله بطلاقها فغير قطعي .

ومما تقدم يعرف انه لايمكن الجمع بين اجتهادي الشيخ في رأيه واندفع المختلف ابن ادريس في رده على الشيخ بان مقصود الشيخ في المسألة الاولى قبول الطلاق والعتق للايقاف بـالمشيئة فيبطل الايقاع ولولم يقبلاه كان الاستثناء باطلا ويكون الطلاق والعتق ماضيين وهوباطل اجماعاً منا ، ومقصوده في المسألة الثانية بعدم دخوله فيهما انـه يوقف حكم الطلاق والعتاق ويبطلان معه فلايبقى للدخول مع صحتهما امكان .

ومثله في الضعف ما عن التنقيح من قوله الاحسن في توجيه كلام الشيخ أن نقول ان الاستثناء يدخل في الطلاق والعتاق على وجه ولايدخل على وجه آخر فالاولى ابطالهما به كما هو رأي الاصحاب ، والوجه الثاني عدم توقيفهما كما هو رأي المخالفين، ولذا ردهما الجواهر بقوله الجميع كما ترى ، ثم قال : بل الظاهر عدم قبول غير المستقبل المستفاد من قوله تعالى: ﴿ولاتقولن﴾[1] الى آخره للتعليق بالمشيئة ، اذ لامعنى لتعليق الواقع في الماضي ومنه الاقرار بحق سابق ، كما انه لامعنى لتعليق الاسباب الشرعية التي شاء الله تعالى تسبيبها على المشيئة كما عرفت، وجعل هذا من التوصيف المقارن الذي ستعرف البحث فيه ينافي جعل المسألة عنواناً وتخصيص الامور المزبورة بها .

لكن فيه ان المعلق على المشيئة لايريد تعليق السببية حتى يقال ان الله شائها، بل يريد الانطباق وذلك مالايعرف هل ان الله شائه أم لا وهما أمران :

فالاول : ان الله جعل أنت طالق بشرائطه مفرقاً بين الزوجين .

والثاني : ان الرجل يريد تطبيق كلامه على ماجعله الله سبباً بشرط ارادته سبحانه التطبيق ، مثل انشاء أبي فأنت طالق وليس هذا من التصرف في السببية، نعم ماذكره من عدم صحة التعليق في الماضي تام ، اذ الماضي اما حصل أولم يحصل فليس فيه معنى الاحتمالين ، فاذا قال : حججت انشاء الله فان أراد قبول الله تعالى في المستقبل واثابته عليه معلقاً على مشيئته ، أو أراد التبرك ، أو أجرى صرف اللفظ بدون قصد معنى من باب الاعتياد في ذكر المشيئة، أو أراد انه انشاء

---

(١) سورة الكهف : الآية ٢٤ .

ماضياً قبل في قبال انه اذا لم يشاء لم يقبله فيكون اخباراً صح ، والا لم يكن له معنى .

وعلى أي حال فعلى قول عدم صحة التعليق بالمشيئة في الطلاق ان اجراه معلقاً وشككنا في انه هل أراد التبرك المصحح أو التعليق المبطل كان مقتضى القاعدة اجراء اصالة الصحة كمافي سائر العقود والايقاعات، أما في الاقرار المعلق على المشيئة فان أراد التبرك أو صرف اللفظ فلا كلام والا كان من قسم الاخبار، فلو قال : يطلبني زيد ديناراً انشاء الله فانه قد يريد ان الطلب انما يكون اذا كان الله سبحانه وتعالى جعل سبباً ماهو بنظرنا سبب ، اذ ربما يكون الشيء سبباً في نظرنا ولم يجعل الله اياه سبباً ، مثل ما لو كسر أناء زيدمما يسبب الضمان ظاهراً لكنه حيث ان زيداً مرتد في علم الله سبحانه وتعالى حيث ارتد خفية لا يكون كسر الاناء سبباً لطلبه من الكاسر ، وقد يريد غيره على ماتقدم .

(مسألة ـ ٣ ـ) قال في الشرائع : ولو فسر الطلقة باثنتين أو ثلاث قيل يبطل الطلاق وقيل يقع واحدة بقوله طالق ويلغو التفسير وهو أشهر الروايتين .

أقول : ان فسر الطلقة باثنتين اوثلاث فى كلامه كأن يقول: انت طالق ثلاثاً أواثنتين فلااشكال ولاخلاف فى عدم وقوع الاثنتين أوالثلاث بل الاجماع بقسميه عليه ، بل ادعى بعضهم انه من ضروريات مذهب الشيعة ويدل على ذلك متواتر الاخبار، وكذلك لوكرر الصيغة مرتين أوثلاثاً قاصداً لتعدد الطلاق كأن يقول: أنت طالق أنت طالق ، أوثلاث مرات هكذا، نعم فى الجواهر وغيره لا خلاف بيننا في وقوع الواحدة في الصورة الثانية، كماانه لااشكال فيه أيضاً بل الاجماع بقسميه عليه لان قوله انت طالق أولا موجب لتحقق الطلاق مرة وضم اللغو الى الطلاق لايوجب لغويته .

وعلى أي حال فالخلاف انماهو في انه لو فسر باثنتين أوثلاث هل يقع باطلا كماحكى عن انتصار المرتضى (ره) وأبناء أبي عقيل وحمزة وسلار ويحيى ابن سعيد، أو انه يوجب الطلاق مرة ويلغو التفسير كماعن المشهور بل عن المرتضى فى الناصريات مايشعر بالاجماع عليه، وكذا عن الخلاف وعن العلامة في نهج الحق ذلك صريحاً وهذا هوالذي جعله الشرائع أشهر الروايتين؟ احتمالان .

ويدل على كل من القولين جملة من الروايات ، فمن روايات المشهور الدالة على وقوع الواحدة ولغو التفسير مارواه أبوبصير الاسدي ومحمد بن علي الحلبي وعمربن حنظلة جميعاً، عن ابي عبدالله عليه السلام قال: الطلاق ثلاثاً في غيرعدة ان كانت على طهر فواحدة، وان لم تكن على طهر فليس بشيء.[1]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣١١ الباب ٢٩ من المقدمات ح ١ .

وعن زرارة، عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد وهي طاهر؟ قال: هي واحدة.[١]

وعن زرارة، عن احدهما عليهما السلام قال: سألته عن الذي يطلق في حال طهر في مجلس ثلاثاً ؟ قال: هي واحدة.[٢]

وعن شهاب بن عبدربه، عن أبي‌عبدالله عليه السلام في حديث قال : قلت: فطلقها ثلاثاً في مقعد ؟ قال: ترد الى السنة فاذا مضت ثلاثة أشهر أوثلاثة قروء فقدبانت منه بواحدة.[٣]

وعن عمروبن البراء قال : قلت لابي‌عبدالله عليه السلام: ان أصحابنا يقولون ان الرجل طلق امرأته مرة أومائة مرة فانماهي واحدة وقدكان يبلغني عنك وعن آبائك انهم كانوا يقولون اذا طلق مرة أومائة مرة فانما هي واحدة؟ فقال: هو كما بلغكم.[٤]

وعن زرارة، عن أحدهما عليهما السلام في التي تطلق فى حال طهرفى مجلس ثلاثاً؟ قال: هي واحدة.[٥]

وعن أبي‌محمد، عن أبي‌عبدالله عليه السلام فى رجل ولى امرأته رجلا وأمره أن يطلقها على السنة فطلقها ثلاثاً فى مقعد واحد ؟ قال : يرد الى السنة فاذا مضت ثلاثة أشهر أوثلاثة قروء فقدبانت بواحدة.[٦]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣١٢ الباب ٢٩ من المقدمات ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣١٢ الباب ٢٩ من المقدمات ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣١١ الباب ٢٩ من المقدمات ح ٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٣١٣ الباب ٢٩ من المقدمات ح ٧ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٣١٤ الباب ٢٩ من المقدمات ح ١١ .
(٦) الوسائل : ج ١٥ ص ٣١٤ الباب ٢٩ من المقدمات ح ١٣ .

وعن محمدبن‌سعيد الاموي قال: سألت أباعبدالله عليه‌السلام عن رجل‌طلق ثلاثاً في مقعد واحد؟ قال: فقال: أما أنا فأراه قد لزمه وأما أبي فكان يرى ذلك واحدة.[١]

ومن الواضح ان صدر الحديث محمول على‌التقية وربماحمل على من‌يعتقد ذلك من باب قانون الالزام.

وعن اسحاق بن عمار الصيرفي، عن جعفر، عن أبيه عليهما‌السلام كان يقول: اذا طلق الرجل المرأة قبل أن‌يدخل بها ثلاثاً في‌كلمة واحدة فقدبانت منه ولاميراث بينهما ولارجعة ولاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وان قال: هي طالق هي‌طالق هي‌طالق فقدبانت منه في الاولى وهوخاطب من الخطاب ان‌شائت نكحته نكاحاً جديداً وان شائت لم‌تفعل بناءاً على ان‌اقوله: ولاتحل تقية.[٢]

وعن أبي أيوب الخزاز، عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام قال: كنت عنده فجاء رجل فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً؟ قال: بانت منه، قال: فذهب ثم جاء رجل‌آخر من اصحابنا فقال: رجل طلق امرأته ثلاثاً؟ فقال: تطليقة، وجاء آخر فقال: رجل طلق امرأته ثلاثاً؟ فقال: ليس بشيء، ثم‌نظر الي فقال: هوماترى، قال: قلت: كيف هذا؟ قال: هذا يرى ان من طلق امرأته ثلاثاً حرمت عليه وأناأرى ان من طلق امرأته ثلاثاً على السنة فقدبانت منه، ورجل طلق امرأته ثلاثاً وهو على‌طهر فانماهي واحدة، ورجل طلق امرأته ثلاثاً على غيرطهر فليس‌بشيء.[٣]

وقوله عليه‌السلام في الجواب: وأنا أرى ان من طلق امرأته ثلاثاً على السنة فقد

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٣١٤ الباب ٢٩ من المقدمات ح ١٤.
(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٣١٥ الباب ٢٩ من المقدمات ح ١٥.
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٣١٥ الباب ٢٩ من المقدمات ح ١٦.

بانت منه من باب قانون الالزام والا فرأيه عليه الصلاة والسلام رجل طلق امرأته ثلاثاً على غيرطهر فانماهي واحدة اذ القسم الثالث وهو رجل طلق امرأته ثلاثاً على غيرطهر فليس بشيء واضح .

وعلى القسم الثالث في هذه الرواية يحمل القسم الثاني فى رواية موسى ابن أشيم قال: كنت عند ابي عبدالله عليه السلام اذأتاه رجل فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً فى مقعد؟ فقال ابوعبدالله عليه السلام: قدبانت منه بثلاث، ثم جائه آخر فسأله عن تلك المسألة بعينها؟ فقال: ليس بطلاق، فاظلم علي البيت لمارأيت منه فالتفت الي فقال: يابن أشيم ان الله فوض الملك الى سليمان فقال: هذا عطاؤنا فامنن أو امسك بغيرحساب، وان الله فوض الى محمد صلى الله عليه وآله أمر دينه فقال: ﴿وماآتاكم الرسول فخذوه ومانهاكم عنه فانتهوا﴾[1] وماكان مفوضاً الى محمد صلى الله عليه وآله فقدفوض الينا[2]، والمراد بذلك الاجوبة المتعددة حسب القانون الواقعي والقانون الالزامي ونحوهما، لاالاعتباط في الجواب كماهوواضح .

ومثله روايته الاخرى قال: دخلت على أبي عبدالله عليه السلام فسألته عن رجل طلق امرأته ثلاثاً فى مجلس ؟ فقال: ليس بشيء، فأنا في مجلسي اذ دخل عليه رجل فسأله عن رجل طلق امرأته ثلاثاً فى مجلس؟ فقال: ترد الثلاث الى واحدة وقد وقعت واحدة ولايرد مافوق الثلاث الى الثلاث ولا الى الواحد ، فنحن كذلك اذجائه رجل آخر فقال له: ماتقول في رجل طلق امرأته ثلاثاً فى مجلس؟ فقال: اذا طلق الرجل امرأنه ثلاثاً بانت منه فلاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فاظلم على البيت وتحيرت من جوابه فى مجلس واحد ثلاثة أجوبة مختلفة في مسألة واحدة

---

(١) سورة الحشر : الآية ٧ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣١٨ الباب ٢٩ من المقدمات ح ٢٧ .

فقال: يابن أشيم اشككت ود الشيطان انك شككت ، اذا طلق الرجل امرأته على غير طهر ولغير عدة كما قال الله عزوجل ثلاثاً أو واحدة فليس طلاقه بطلاق، واذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً وهي على طهر من غير جماع بشاهدين عدلين فقد وقعت واحدة وبطل الثنتان ولايرد مافوق الواحدة الى الثلاث ولاالى الواحدة، واذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً على العدة كما أمر الله عزوجل فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فلاتشكن يابن أشيم، ففي كل والله من ذلك الحق .(١)

وعن اسماعيل بن عبدالخالق قال : سمعت ابا الحسن عليه السلام وهو يقول : طلق عبدالله بن عمر امرأته ثلاثاً فجعلها رسول الله صلى الله عليه وآله واحدة فردها الى الكتاب والسنة (٢)

وعن دعائم الاسلام، عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه قال: من طلق امرأته ثلاثاً فى مجلس واحد واشهد فهي طالق واحدة .(٣)

قال: وروينا عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه قال : الطلاق ثلاثاً ان كانت على طهر كمايجب فهي واحدة، وان لم تكن على طهر فليس بشيء.(٤)

وعن الشيخ المفيد فى المسائل الصاغانية قال: والعلماء بالاثار متفقون على ان الطلاق الثلاث كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وطول أيام ابي بكر وقدراً من ايام عمر بن الخطاب واحدة حتى رأى عمر ان يجعله ثلاثاً، وتبين به المرأة بما خرص على ذلك قال: انما لم أجزه على السنة مخافة ان يتتابع فيه السكران ،

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣١٨ الباب ٢٩ ح ٢٨ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣١٥ الباب ٢٩ ح ١٨ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٧ الباب ٢٩ ح ٢ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٧ الباب ٢٩ ح ٣ .

والرواية مشهورة عن عبدالله بن‌عباس انه‌كان يفتي في الطلاق الثلاث في‌الوقت الواحد بأنها واحدة ويقول: لاتعجبون من قوم يحلون المرأة وهي تحرم عليه ويحرمونها على آخر وهي والله تحل له، فقيل: من هذا يابن‌عباس؟ فقال: هؤلاء الذين يبينون المرأة من الرجل اذا طلقها ثلاثاً بفم واحد ويحرمونها عليه.(١)

وفي الغوالي، عن ابن‌عباس قال: طلق ابن‌كنانة امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً فسأله رسول الله صلى الله عليه وآله كيف طلقتها؟ قال: طلقتها ثلاثاً في مجلس واحد، فقال: ان تملك واحدة فراجعها ان شئت فراجعها.(٢)

وعن اسماعيل بن عبدالخالق قال: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: طلّق عبدالله بن عمر امرأته ثلاثاً فجعله رسول الله صلى الله عليه وآله واحدة وردّه الى الكتاب والسنة.(٣)

هذا ولكن لايخفى ان نفس العامة رووا حديث‌ركانة في‌جعل الثلاث‌واحداً ونحن ننقل بعض كلماتهم‌في ذلك لما فيه من مزيد الفائدة، فقد ذكر عبدالرحمن الصابوني في‌كتابه (مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الاسلامية) مما قدم له (الشيخ محمد أبوزهرة والدكتور مصطفى السباعي من مصر وسوريا) مالفظه قال: روى طاوس، عن ابن عباس قال: كان الطلاق على عهدرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأبي‌بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال‌عمر: ان الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه اناة فلو امضيناه‌عليهم.

وفي رواية عن طاووس ان أباالصهباء قال‌لابن عباس: هنات من هناتك ألم

---

(١) المستدرك: ج ٣ ص ٧ الباب ٢٢ ح ٩.
(٢) المستدرك: ج ٣ ص ٨ الباب ٢٢ ح ١٥.
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٣١٨ الباب ٢٩ ح ٢٦.

يكن طلاق الثلاث على عهد رسول الله وأبي بكر واحدة؟ قال: قد كان ذلك فلما كان في عهد عمر تتابع الناس في الطلاق فأجازه عليهم .

ثم قال في هامش الكتاب: عبدالله بن عباس بن عبدالمطلب ولد قبل الهجرة بسنتين كان من كبار فقهاء الصحابة اشتهر بالفتوى والتفسير وقد دعا له رسول الله ﷺ أن يفقهه في الدين، توفى في الطائف سنة الثامنة والستين من الهجرة، وذكر في الهامش أيضاً: ان الحديثين المذكورين من صحيح مسلم بشرح النووي، وأيد رواية ابن عباس بقول الجصاص : ولولا قيام الادلة في اباحة ايقاع الثلاث في وقت السنة وايقاع الوحدة لغير المدخول بها لاقتضت الاية حصرة ، وقال ابن العربي : وقد كنا نقول بأن غيره ليس بمشروع لولا تظاهر الأخبار والاثار وانعقاد الاجماع من الامة بأن من طلق طلقتين أوثلاثاً ان ذلك لازم له .

ثم قال المؤلف الصابوني: والذي افهمه من هذين النصين الجصاص وابن العربي ان سبب الخلاف في الطلاق الثلاث ليس منشائه ماجاء في القرآن الكريم لانه صريح بما فيه بل بما ورد في السنة الكريمة بأقوال الصحابة ، وبعد كلام طويل في حديث ابن عباس قال الصابوني : واستدل أيضاً من أوقع الثلاث واحدة بالحديث التالي: روى الامام احمد في مسنده، عن محمد بن اسحاق قال: حدثني داود بن الحسين، عن عكرمة مولى ابن عباس، عن ابن عباس قال : طلق ركانة ابن عبد يزيد أخو بني مطلب امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً، قال: فسأله رسول الله ﷺ كيف طلقتها؟ قال: طلقتها ثلاثاً، قال: فقال : في مجلس واحد؟ قال: نعم، قال: فانما تلك واحدة فارجعها ان شئت، قال : فرجعها فكان ابن عباس يرى انما الطلاق عند كل طهر .

ثم قال الصابوني: هذا الحديث صحيح في أسناده واضح في معناه لايحتمل

التأويل، وهو ان من طلق امرأته ثلاثاً فهي واحدة، قال الامام احمد: انه الصواب وقال ابن حجر: وهذا الحديث نص في المسألة لايقبل التأويل الذي في غيره من الروايات، وقال ابن القيم : ورواه الحافظ أبو عبدالله محمد بن عبد الواحد المقدسي في مختاراته التي هي أصح من صحيح الحاكم، ثم قال: واحتج أصحاب هذا الرأي بأن وقوع الطلقات الثلاث طلقة واحدة هو مذهب بعض الصحابة وبعض التابعين وهانحن نذكر بعضهم :

مذهب ابن عباس وذلك للحديث الذي ذكرناه بعدان ناقشنا جميع الردود عليه، مذهب طاووس لمارواه عبدالرزاق: اخبرنا ابن الجريح، عن ابن طاووس، عن أبيه انه كان لايرى طلاقاً ماخالف وجه الطلاق ووجه العدة وانه كان يقول: يطلقها واحدة ثم يدعها حتى تنقضي عدتها فافتى بالوقوع واحدة .

عكرمة، رواه اسماعيل بن ابراهيم، عن أيوب عنه، وافتى به علي وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف والزبير، مذهب الحسن البصري الذي استقر عليه قال ابن المنذر : واختلف في هذا الباب عن الحسن فروى عنه كما رويناه عن أصحاب النبي ﷺ، وذكر قتادة وحميد ويونس عنه انه رجع عن قوله بعد ذلك فقال: واحدة بائنة، مذهب عطاء بن يسار، قال عبدالرزاق: اخبرنا مالك، عن يحيى بن سعيد، عن بكير، عن يعمر بن أبي عياش قال: سأل رجل عطاء بن يسار عن الرجل يطلق البكر ثلاثاً؟ فقال: انما طلاق البكر واحدة ، مذهب سعيد بن جبير كما حكاه ابن المنذر وغيره عنه، مذهب سعيد بن المسيب وجدت في عدد من الكتب ان مذهب الوقوع واحدة هو مذهب سعيد بن المسيب، وبعض الكتب ذكرت ان مذهبه عدم الوقوع مطلقاً لان الطلقات الثلاث مجتمعة بدعة والبدعة مردودة فلاتقع، وقد نقل هذا المذهب عن سعيد بن المسيب الزمخشري في تفسيره ، والقرطبي في أحكام

القرآن، والالوسي في تفسيره أيضاً .

ثم قال في هامش الكتاب: عطاء بن أبي رباح مولى قريش ولد في خلافة عمر وسمع من كبار الصحابة ، قال أبوحنيفة : مارأيت أفضل من عطاء توفى سنة مائة وأربعة عشر ، وقال في سعيد بن جبير حدث عن ابن عباس وابن عمر وغيرهما ، قال ابن عباس لاهل الكوفة حينما سألوه في مسائل فقهية: أليس فيكم سعيد بن جبير قتله الحجاج في فتنة ابن الاشعث سنة خمس وتسعين، وسعيد بن المسيب المخزومي من كبار التابعين أحد الفقهاء السبعة المدينة ولد قبل خلافة عمر بسنتين وروى عن الصحابة ، قال قتادة: مارأيت أحداً أعلم من سعيد بن المسيب وكانت أكثر رواياته عن أبي هريرة .

ثم قال بعد كلام طويل : مهما قيل في الروايات التي رواها الجمهور ومخالفوهم فلدينا حديثان صحيحان عن رسول الله ﷺ، حديث في صحيح مسلم وحديث في مسند أحمد في ان الطلاق المتعدد لايقع الا واحدة .

ثم قال في أخير كلامه : ان عمر لم يقصد بعمله هذا تحريم الطلاق الرجعي وحاش لله أن يفكر عمر بوضع العقبات في طريق الحيات الزوجية وعودها الى صفائها، انما كان القصد من عمر أن يمتنع الناس عن الطلقات الثلاث فجعل هذه العقوبات درعاً واقياً لاسهماً نافذاً .

ثم قال: واذا كان حرص عمر على أن لايرتكب الناس في عصره المحرم ديانة بأيقاعهم الثلاث مجموعة فحرمهم من الرجعة وهي أمر مباح، أفلا يكون حرص المسلمين اليوم أشد على أن لايرتكب الناس جريمة التحليل حينما نحرم عليهم الطلقات الثلاث لتعود زوجاتهم اليهم، ان في الرجوع الى اعتبار الطلقات الثلاث

طلقة واحدة رجوع الى ماكان عليه النبي ﷺ وعصر أبي بكر وبداية عهد عمر، وان في العدول عن الالزام بالثلاث تحقيق الى مارمى اليه عمر باجتهاده من جلب المصلحة ودفع المفسدة لان السياسة الشرعية تدور حولهما .

وقال: والخلاصة انالاجماع انعقدعلىوقوع الثلاث واحدة قبلعصرعمرولم ينعقد على الوقوع ثلاثاً حتى الان، فالطلاق الثلاث كان لايقع الا واحدة في عصر النبي ﷺ وعصر أبيبكر وسنتين من خلافة عمر، ولم يخالف أحد في ذلك من الصحابة، فانعقد الاجماع علىذلك وهوان من طلق زوجته ثلاثاً لايقع الا واحدة، وقد استمر الاجماع على ذلك ولم ينقرض عصر المجمعين حتى جاء عمر فألزم الناس بوقوع الثلاث، وخالفه بذلك ابن عباس وغيره واستمر الخلاف بينفقهاء الصحابة والتابعين وفقهاء المذاهب حتى عصرنا هذا .

ثم وجه اجتهاد عمربأنه لولي الامر في الاسلام حق التدخل في شئونالنكاح والطلاق فله أن يزوج من يعضلها وليها عن الزواج وهو ولي من لاولي لها، كما له أن يفرق بين الزوجين في حالات نص عليها الشارع ، ولهذا بدء عمر يؤدب من يطلق ثلاثاً بضربه ، بينما لم نجد الا القليل جداً في عصر النبي من طلق ثلاثاً وكان النبي ﷺ يستنكر هذا ، ولم ينقل لنا انه عزر أحداً بفعله حتى جاء عمر فبدء يعزر من يخالف شرع الله بالطلاق ، وتواترت الروايات عنه انه كان اذا أتى برجل طلق امرأته ثلاثاً ضربه وحلق رأسه وعزره ، ولما لم تفد هذه العقوبة في ردع الناس عن ارتكاب المحرم في طلاقهم قرر عمر أن يزيد العقوبة ، ولم يجد عمر وسيلة لردع الناس عن ارتكاب هذه المخالفة في طلاقهم الا حرمانهم من مراجعة زوجاتهم اذا ماأوقع الطلاق على غير ماشرع الله ، ولهذا ألزمهم بالثلاث وقال لهم: من طلق علىخلاف ماشرع الله فطلق ثلاثاً فعقوبته عدممراجعة

زوجته حتى تنكح زوجاً غيره .

فاجتهاد عمر فيما خالف به سلفه ليس جديداً في تاريخنا ، فقد خالف الصحابة في تقسيم أراضي العراق ، وفي عقوبة شارب الخمر ، وعمر أمر غيلم بن سلمة الثقفي حينما طلق زوجاته ليمنعهن من الميراث حين وزع ماله على بنيه ، فأمره أن يراجعهن وأرسل اليه : وأيم الله لتراجعن نسائك ولترجعن في مالك أو لاورثهن منك ولامرن بقبرك فيرجم ، وقد فرق عمر بين كل من طلحة وحذيفة وزوجتيهما الكتابيتين وقال: لا احرمه ولكني أخشى الاعراض عن الزواج بالمسلمات، فزواج المسلم بالكتابية مباح على ماذهب اليه جمهور المسلمين، ومع هذا فقد رأى عمر ان من المصلحة منع مثل هذه الزيجات بل وفسخها ان حصلت، فاذا كان من تملك حق التفريق دون طلاق بين الزوجين الا يملك التفريق بعد طلاق المحرم فيجعله ثلاثاً .

وقال بعد ذلك : وهنا نتسائل عن عمل عمر هذا هل هو عمل تشريعي له صفة الدوام أو هو من قبيل السياسة الشرعية تدور حول المصلحة وأجاب بالثاني.

وروى النسائي ، عن أحمد بن لبيد قال : أخبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً ، فغضب ﷺ ثم قال : أيلعب بكتاب الله عز وجل وأنا بين أظهركم حتى قام رجل وقال: يارسول الله ألا أقتله، قال الصابوني: بعد ذكره هذا الخبر فدل على ان الطلاق الثلاث لايجوز لانه تلاعب بكتاب الله وفهم غير صحيح لما أراده الشارع وأمر به من وجوب التفريق بين الطلقات . انتهى كلام الصابوني نقلناه بطوله مقتضباً مقتطفاً لما فيه من الفوائد .

ومن الروايات المتقدمة عنهم عليهم السلام ومانقلناه عن العامة يظهر ان الروايات

التي تقول بوقوع الثلاث محمولة على التقية كما تقدم في رواية أشيم[1] والخزاز.[2]

أما الطائفة الثانية من الروايات الدالة على عدم وقوع شيء فاللازم أن يحمل على أحد محملين :

الاول : عدم اجتماع الشرائط كالوقوع في الحيض كما في قصة عبد الله بن عمر (والظاهر ان قصة عبدالله بن عمر مكررة لان في بعض الروايات ان الرسول أفتى له بعدم وقوع طلاق اطلاقاً[3] وفي بعض الروايات أفتى بوقوع واحدة)[4] أو عدم الشهود أو ما أشبه ذلك من الشرائط .

الثاني: ان المراد عدم وقوع الشيء الذي يريده المطلق ثلاثاً فالمنفي وقوع الثلاث فانه يحمل الشيء بالقرينة على الشيء المراد، فمن أتى من الصحراء وهو صياد فقال : ليس شيء في الصحراء يريد الصيد ، ومن أتى من نفس الصحراء وهو حطاب فقال: ليس فيها شيء يريد الحطب، ولو أثبت كلاهما الشيء أرادا مقصدهما أيضاً ، ولذا لو نفى أحدهما وأثبت الآخر لم يكن بينهما تناف .

وعلى أي حال ، فمن روايات الطائفة الثانية : ماروواه الكلبي النسابة، عن الصادق عليه السلام في حديث قال : قلت له : رجل قال لامرأته : أنت طالق عدد نجوم السماء ؟ فقال : ويحك أما تقرء سورة الطلاق ، قلت : بلى ، قال : فاقرء فقرأت: ﴿فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة﴾[5] فقال : أترى هنا نجوم السماء ؟ قلت : لا، فقلت : فرجل قال لامرأته : أنت طالق ثلاثاً ؟ فقال : ترد الى كتاب الله وسنة نبيه

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣١٨ الباب ٢٩ ح ٢٨ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣١٥ الباب ٢٩ ح ١٦ .
(٣) انظر : الوسائل : ج ١٥ الباب ٨ ح ١ و ٨ و ١٠ .
(٤) انظر : الوسائل : ج ١٥ ص ٢٧٦ الباب ٧ ح ١٢ .
(٥) سورة الطلاق : الآية ١ .

ثم قال : لاطلاق الا على طهر من غير جماع بشاهدين مقبولين[١].

أقول : تكثير الطلاق كانت عادة جاهلية ونفاها الاسلام ، فقد روى غوالي اللئالي ، عن قتادة قال : كان الطلاق في صدر الاسلام بغير عدد وكان الرجل يطلق امرأته ماشاء من واحد الى عشر ويراجعها في العدة ، فنزل قوله تعالى : ﴿الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان﴾[٢] ويؤيد ذلك ويدل على على القول الاول مارواه الجعفريات بسنده الى جعفر بن محمد عليهما السلام قال: أخبرني أبي قال: رفع الى أمير المؤمنين عليه السلام رجل قال لامرأته: أنت طالق عدد العرفج؟ فقال علي عليه السلام : ثلاث عرفجات يكفيك من ذلك ، وفرق بينه وبين امرأته[٣]، وهذه الرواية تعد من روايات الطائفة الاولى .

وعن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: من طلق ثلاثاً في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله عزوجل رد الى كتاب الله عزوجل[٤]، وذكر طلاق ابن عمر .

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : من طلق امرأته ثلاثاً في مجلس وهي حائض فليس بشيء ، وقد رد رسول الله صلى الله عليه وآله طلاق ابن عمر اذ طلق امرأته ثلاثاً وهي حائض فأبطل رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك الطلاق ، وقال : كل شيء خالف كتاب الله والسنة رد الى كتاب الله ، وقال : لاطلاق الا في عدة[٥].

وعن سماعة بن مهران قال: سألته عليه السلام عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣١٢ الباب ٢٩ ح ٥ .
(٢) سورة البقرة : الآية ٢٢٩ ، المستدرك : ج ٣ ص ٨ الباب ٢٢ من المقدمات ح ١٤ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٨ الباب نفسه ح ١٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٣١٣ الباب ٢٩ ح ٨ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٧٨ الباب ٨ ح ٧ .

واحد؟ فقال : ان رسول الله ﷺ رد على عبدالله بن عمر امرأته طلقها ثلاثاً وهي حائض ، فأبطل رسول الله ﷺ ذلك الطلاق فقال : كل شيء خالف كتاب الله والسنة رد الى كتاب الله والسنة[(١)].

وعن الحسن بن زياد الصيقل قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : لاتشهد لمن طلق ثلاثاً في مجلس واحد[(٢)] ، بناءاً على ان المراد البطلان لانه لايشهد على الثلاث وانما يشهد على الواحد ليكون من الطائفة الاولى .

وعن علي بن اسماعيل قال : كتب عبدالله بن محمد الى أبي الحسن عليه السلام : روى أصحابنا ، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة على طهر بغيرجماع بشاهدين انه يلزمه تطليقة واحدة ؟ فوقع عليه السلام بخطه : أخطاء على أبي عبدالله انه لايلزم الطلاق ويرد الى الكتاب والسنة انشاء الله[(٣)] .

وعن عمر بن حنظلة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اياكم والمطلقات ثلاثاً في مجلس واحد فهن ذوات أزواج[(٤)] .

وعن حفص بن البختري ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اياكم والمطلقات ثلاثاً فانهن ذوات أزواج[(٥)] .

وعن الفضل بن شاذان ، عن الرضا عليه السلام في كتابه الى المأمون قال : واذا

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣١٤ الباب ٢٩ ح ١٠ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣١٥ الباب ٢٩ ح ١٧ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣١٦ الباب ٢٩ ح ١٩ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٣١٦ الباب ٢٩ ح ٢٠ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٣١٦ الباب ٢٩ ح ٢١ .

طلقت المرأة بعد العدة ثلاث مرات لم تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره ، قال : وقال أمير المؤمنين عليه السلام : اتقوا تزويج المطلقات ثلاثاً في موضع واحد فانهن ذوات أزواج .[١]

وعن صفوان الجمال ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، ان رجلا قال له : اني طلقت امرأتي ثلاثاً في مجلس ؟ قال : ليس بشيء ، ثم قال: اما تقرء كتاب الله: ﴿يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن (الى قوله) لعل الله يحدث بعد ذلك امراً﴾ ثم قال : كل ماخالف كتاب الله والسنة فهو يرد الى كتاب الله والسنة .[٢]

وعن هارون بن خارجة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت : اني ابتليت فطلقت أهلي ثلاثاً في دفعة فسألت أصحابنا فقالوا : ليس بشيء ، وان المرأة قالت : لأرضى حتى تسأل أباعبدالله عليه السلام ؟ فقال : ارجع الى أهلك فليس عليك شيء[٣]

وعن سماعة قال : سألته عليه السلام عن رجل يطلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد؟ فقيل له : انه واحدة ، فقال لها : أنت امرأتي ، فقالت : لاأرجع اليك أبداً ، فقال : لايحل لاحد أن يتزوجها غيره .[٤]

أقول : الظاهر انها كانت في العدة ، ولذا لم يحل لاحد أن يتزوجها غيره بل كان له أن يراجعها .

وفي الدعائم ، عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه نهى عن المطلقات ثلاثاً لغير العدة وقال : انهن ذوات الازواج .[٥]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣١٧ الباب ٢٩ ح ٢٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣١٧ الباب ٢٩ ح ٢٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣١٩ الباب ٢٩ ح ٢٩ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٣١٩ الباب ٢٩ ح ٣٠ .
(٥) المستدرك : ج ٣ ص ٧ الباب ٢٢ ح ٤ .

وعن موسى بن بكر ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اياك والمطلقات ثلاثاً في مجلس واحد فانهن ذوات أزواج .[١]

وعن أبي القاسم الكوفي في كتاب الاستغاثة قال : روينا عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب صلوات الله وسلامه عليه انه قال : تجنبوا تزويج المطلقات ثلاثاً في مجلس واحد فانهن ذوات بعول .[٢]

ولايبعد أن يراد بذوات البعول أو ذوات الازواج أو ماأشبه انهن في عدة رجعية حيث وقعت الواحدة، ومن ذلك يظهر وجه النظر في جملة من الاقوال والتي منها: قول الشهيدفي محكى شرح الارشاد، حيث أشكل في وقوع الواحدة ان قال : أنت طالق ثلاثاً ، لان الأخبار الدالة على وقوع الواحدة بالثلاث انما هو فيما اذا قال : طالق طالق طالق ، لان المتبادر من قوله طلق ثلاثاً انه أوقع الطلاق بثلاث صيغ ، اذ لايصدق على من قال : سبحان الله عشراً انه سبح الله عشر مرات ، اذ فيه ان هذا انما يتم لولم يكن متعارفاً بين الناس ومع التعارف بينهم ، فترك الاستفصال يقتضى وقوع الواحدة في الصورتين، فسواء قال : طالق ثلاثاً أو قال : طالق طالق طالق ، أو قال : طالق اثنتين وطالق أو بالعكس يقع واحدة فقط لعموم الادلة للجميع .

يبقى الكلام في انه لو قال : أنت طالقان أو طالقتان أو طالقات (بناءاً على صحة المؤنث أيضاً في الصيغة كما تقدم عن بعض اللغويين صحة طالقة) فهل يقع واحدة أولا ؟ احتمالان ولم أر من تعرض له ، ولايبعد الصحة فهو مثل هذه

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٧ الباب ٢٢ ح ٥ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٨ الباب ٢٢ ح ١٢ .

الدار عندك رهنان رهن بمائة ورهن بألف ، أو الانسان اثنان روح وجسد ، أو ابني هذان وان لم يكن أحدهما ابنه ، حيث يكون اقراراً بالنسبة الى الاخر ، وابني هذان صحيح مثل: ﴿فانظر الى طعامك وشرابك لم يتسنه﴾[1] وقوله تعالى ﴿والملائكة بعد ذلك ظهير﴾[2] واو شك في الامر فالاصل بقاء علقة النكاح .

ومنها : قول جامع المدارك : قد يقوى القول بعدم الوقوع واحدة اذا قال طالق ثلاثاً من حيث النصوص ضرورة احتمال النصوص المزبورة ارادة من طلق ثلاثاً بتكرر الصيغة ، اذ فيه ان الاطلاق بعد تعارف كلا الامرين التفكيك والجمع يشمل كليهما قال الشاعر :

فأنت طلاق والطلاق عزيمة ثلاثاً ومن يخرق أعق وأظلم

ومنها : مانقله في التنقيح من احتجاج القائل بعدم وقوع شيء بأن الكثرة هنا منهي عنها بالاجماع والروايات ، والنهي عن الكثرة يستلزم الامر بالوحدة ضرورة كون النهي عن أحد الضدين يستلزم الامر بالضد الاخر كالنهي عن الحركة يستلزم الامر بالسكون ، فالاتي بالكثرة لايكون آتياً بالوحدة والا لزم اجتماع ضدين ، واذا لم يأت بوحدة الطلاق المأمور به لايقع الطلاق ، وفيه ماعرفت من ظهور الشيء المنهي عنه بالشيء المراد وهو الثلاث لامطلقاً ، بالاضافة الى ان هذا الدليل أشبه بالاستيناس منه بالادلة الشرعية فلايصلح حجة .

ومماتقدم ظهر وجه النظر في قول الكفاية حيث قال: ذهب الاكثر الى صحة الطلاق واحدة استناداً الى الروايات المتعددة المتضمنة ان الطلاق ثلاثاً في مجلس

---

(١) سورة البقرة : الآية ٢٥٩ .

(٢) سورة التحريم : الآية ٤ .

واحد، وبأن المقتضي موجود والمانع مفقود، وفيه ان المتبادر من الروايات كون الطلاق بألفاظ متعددة ويمنع وجود المقتضي، اذ فيه ان الروايات أعم على ما عرفت ووجود المقتضي ما تقدم من ان ضميمة الفاسد الى الصالح لايجعله فاسداً والعمدة الروايات المتقدمة التي عرفت دلالتها .

أما ماذكره الجواهر من الاستثناء فهو وان كان صحيحاً في نفسه الا انه خارج عن محل الكلام، وانما هو مثل أن يقول: طالق ويريد به طلاق أهل الكتاب أو طلاق الجاهليين أو ما أشبه من الطلاق الذي لايوافق موازيننا ، ولذا لم يفصل في الروايات على كثرتها ولا في كلمات الفقهاء على كثرتهم قال: لكن قد يقال باختصاص ذلك اذا لم يقصد الطلاق البدعي على وجه أراد من الطلاق في الصيغة ذلك فيتجه البطلان فيه لانه يرجع فيه الى عدم قصد الطلاق الصحيح ضرورة عدم تعقل التعدد بدون التكرار وان بطل الثاني منه أيضاً لعدم مصادفة المحل، أما اذا قصد معنى الصيغة أولا وأضاف اليها ثلاثاً بقصد آخر مستقل فانه يكون حينئذ صحيحاً وتلغوا ضافته ضرورة رجوعه الى بيان ماتعلق به غرضه بعدد الصيغة نحو قول نوح على نبينا وآله وعليه السلام لما خاف الغرق: لااله الا الله ألفاً، فيكون مراده في الحقيقة بالثلاث تكرر النطق بها ثلاثاً على معنى اني أقول: أنت طالق ثلاثاً، وربما كان ذلك وجه جمع أيضاً، بل ربما يشم في الجملة من مكاتبة ابراهيم[1] السابقة وغيرها) .

وعلى أي حال، فمما تقدم يظهر ان قول المشهور هو الموافق لظواهر الادلة، فلا وجه لتوقف العلامة في القواعد حيث قال: ولو قال: أنت طالق ثلاثاً أو اثنتين، قيل: بطل، وقيل: يقع واحدة، ولذا رجح الايضاح قول المشهور قائلا: اد قول

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٠ الباب ٣٠ ح ١ .

المشهور هو الحق عندي لوجود المقتضى وهو قوله أنت طالق وانتفاء المانع اذ ليس الا الضميمة وهي تؤكده لاتنافيه، ثم رد دلالة قوله عليه السلام فليس بشيء بأن قوله ليس بشيء اشارة الى الثلاث ولاشك في عدم وقوع الثلاث.

ثم انه ورد في رواية علي بن سويد، عن أبي الحسن موسى عليه السلام في حديث انه كتب اليه يسأله عن مسائل كثيرة فأجابه بجواب هذه نسخته:

بسم الله الرحمن الرحيم (الى أن قال): وسألت عن امهات أولادهم وعن نكاحهم وعن طلاقهم، فأما أمهات أولادهم فهن عواهر الى يوم القيامة نكاح بغير ولي وطلاق في غير عدة، فأما من دخل في عدتنا فقد هدم ايمانه ضلالة ويقينه شكه،[1] فالمراد بالجملة الاولى ماكانوا يأخذونها بالقوة من الضعفاء من الاماء بدون اجازة الاولياء، ولايخفى على من راجع التاريخ ان الخلفاء والامراء كانوا بهذه الصفة في زمن الامويين والعباسيين، وحيث ان نكاحهم الشرعي لم يكن به بأس لم يرده الامام عليه الصلاة والسلام مع ان السائل سأل عنه، والمراد بالجملة الثانية في كلام عليه السلام هو الطلاق من غير شهود وفي حال الحيض وماأشبه مما يخالف الكتاب والسنة، أما قوله عليه السلام: فأما من دخل، فلعله أراد انه يتمكن من التعاون معهم بقانون الالزام، أو انه يعمل بعد الايمان بقانون الايمان فلاغضاضة عليه، أو انه لابأس بما عمل في السابق لان الايمان يجب عما قبله كما ان الاسلام كذلك[2] على مادل عليه روايات من استبصر،[3] وانه لايعيد صلاته وصومه وحجه وماأشبه.

وقد ذكرنا رواية علي بن هلال، عن الرضا عليه الصلاة والسلام في بعض مباحث

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٣١٣ الباب ٢٩ ح ٦.

(٢) كنز العرفان: ج ١ ص ١٨١ والبرهان: ج ٢ ص ٤٥٠.

(٣) الوسائل: ج ١ ص ٩٨ الباب ٣١ من مقدمة العبادات.

الفقه ممادل على انه ان وصل اليه الامر لا يغير ماتقدم .

ثم قال الشرائع: ولو كان المطلق مخالفاً يعتقد الثلاث لزمته، وفي الجواهر الاجماع بقسميه عليه وهو الظاهر من التتبع أيضاً، ويدل عليه متواتر الروايات .

فعن ابراهيم بن محمد الهمداني قال :كتبت الى أبي جعفر الثاني عليه السلام مع بعض أصحابنا فأتاني الجواب بخطه: فهمت ماذكرت من أمر ابنتك وزوجها(الى أن قال:) ومن حنثه بطلاقها غير مرة فانظر فان كان ممن يتولانا ويقول بقولنا فلا طلاق عليه لانه لم يأت أمراً جهله، وان كان ممن لا يتولانا ولا يقول بقولنا فاختلعها منه فانه انما نوى الفراق بعينه .[١]

وعن الهيثم بن أبي مسروق، عن بعض أصحابه قال : ذكر عند الرضا عليه السلام بعض العلويين ممن كان ينتقصه فقال: أما انه مقيم على حرام، قلت: جعلت فداك وكيف وهي امرأته؟ قال: لانه قد طلقها، قلت :كيف طلقها؟ قال: طلقها وذلك دينه فحرمت عليه .[٢]

أقول : المراد الحرام عنده فهو يرى نفسه فاسقاً .

وعن عبدالرحمن البصري، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: امرأة طلقت على غير السنة ؟ فقال : يتزوج هذه المرأة لاتترك بغير زوج .[٣]

وعن عبدالله بن سنان قال: سألته عليه السلام عن رجل طلق امرأته لغير عدة ثم امسك

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٠ الباب ٣٠ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٠ الباب ٣٠ ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٠ الباب ٣٠ ح ٣ .

عنها حتى انقضت عدتها هل يصلح لي أن أتزوجها؟ قال: نعم لاتترك المرأة بغير زوج.[١]

وعن علي بن أبي حمزة انه سأل أباالحسن عليه السلام عن المطلقة على غير السنة أيتزوجها الرجل؟ فقال: الزموهم من ذلك ماالزموه أنفسهم وتزوجوهن فلابأس بذلك.[٢]

وعن جعفر بن سماعة انه سأل عن امرأة طلقت على غير السنة ألي أن أتزوجها؟ قال عليه السلام: نعم، فقلت له: ألست تعلم ان علي بن حنظلة روى اياكم والمطلقات ثلاثاً على غير السنة فانهن ذوات أزواج؟ فقال: يابني رواية علي بن أبي حمزة أوسع على الناس روى عن أبي الحسن عليه السلام انه قال: الزموهم بذلك ما الزموه أنفسهم وتزوجوهن فلابأس بذلك.[٣]

وعن عبد الاعلى، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً؟ قال: ان كان مستخفاً بالطلاق الزمته ذلك.[٤]

وعن أبي العباس البقباق قال: دخلت على أبي عبدالله عليه السلام فقال لي: أرو عني ان من طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فقد بانت منه.[٥]

وعن جعفر بن محمد بن عبدالله العلوي، عن أبيه قال: سألت أباالحسن الرضا عليه السلام عن تزويج المطلقات ثلاثاً؟ فقال لي: ان طلاقكم الثلاث لايحل لغيركم

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٠ الباب ٣٠ ح ٤.
(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢١ الباب ٣٠ ح ٥.
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢١ الباب ٣٠ ح ٦.
(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢١ الباب ٣٠ ح ٧.
(٥) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢١ الباب ٣٠ ح ٨.

وطلاقهم يحل لكم لانكم لاترون الثلاث شيئاً وهم يوجبونها .[١]

ورواه الصدوق مرسلا وزاد وقال عليه السلام : مـن كان يدين بدين قـوم لزمته أحكامهم .[٢]

وعن جعفر بن محمد الاشعري ، عن أبيه ، عن الرضا عليه الصلاة والسلام مثله .[٣]

وعن عبدالله بن طاووس قال : قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام : ان لي ابن أخ زوجته ابنتي وهو يشرب الشراب فيكثر ذكر الطلاق ؟ فقال : ان كان من اخوانك فلاشيء عليه ، وان كان من هؤلاء ابنها منه فانه عنى الفراق ، قال : قلت : أليس قد روي عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال : اياكم والمطلقات ثلاثاً في مجلس فانهن ذوات الازواج ؟ فقال : ذلك من اخوانكم لامن هؤلاء انه من دان بدين قوم لزمته أحكامهم .[٤]

وعن الحسن بن أحمد المالكي في رواية الكشي مثله .[٥]

وعن عبدالرحمن بن أبي عبدالله قـال : سألت أبـا عبدالله عليه السلام عن امرأة طلقت على غير السنة ماتقول في تزويجها ؟ قال : تزوج ولاتترك .[٦]

هـذا بالاضافة الى جملة من الروايات المطلقة الشاملـة للمقام وغيره ، مثل

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢١ الباب ٣٠ ح ٩ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٢ الباب ٣٠ ح ١٠ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٢ ذيل ح ١٠ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٢ الباب ٣٠ ح ١١ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٢ الباب ٣٠ ح ذيل الحديث .
(٦) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٢٤ الباب ٣١ ح ٣ .

خبر عبدالله بن محرز قلت لابي عبدالله عليه السلام : رجل ترك ابنته واخته لابيه وأمه؟ فقال : المال كله لابنته وليس للاخت من الاب والام شيء، فقلت : فاناقداحتجنا الى هذا والميت رجل من هؤلاء الناس واخته مؤمنة عارفة ؟ قال: فخذ لها النصف خذوا منهم كما يأخذون منكم في سنتهم وقضائهم وقضاياهم خذهم بحقك في أحكامهم وسنتهم كما يأخذون منكم فيه ، قال ابن أذينة : فذكرت ذلك لزرارة فقال : ان على ماجاء به ابن محرز لنوراً .(١)

وفي خبر ايوب بن نوح كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اسأله هل نأخذ في أحكام المخالفين مايأخذون منّا فى أحكامهم أم لا؟ فكتب عليه السلام: يجوز لكم ذلك اذاكان مذهبكم فيه التقية منهم والمداراة لهم .(٢)

وفي صحيح محمدبن مسلم، عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن الاحكام ؟ قال : تجوز على اهل كل ذي دين مايستحلون .(٣)

وفي خبر اسماعيل بن بزيع سألت الرضا عليه السلام عن ميت ترك امه واخوه واخوات فقسم هؤلاء ميراثه فأعطوا الام السدس وأعطوا الاخوة والاخوات مابقى فماتت الاخوات فأصابني من ميراثه فأحببت ان اسألك هل يجوز لي أن آخذ مااصابني من ميراثها على هذه القسمة أم لا ؟ فقال عليه السلام : بلى ، فقلت : ان ام الميت فيما بلغني قد دخلت فى هذا الامر يعني الدين؟ فسكت قليلا ثم قال : خذه .(٤)

وعن غوالي اللئالي قال: روى (يعني الصادق عليه السلام) انه قال :كل قوم دانوا

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٤٨٤ الباب ٤ من ميراث الاخوة ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٤٨٤ الباب ٤ من ميراث الاخوة ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٧ ص ٤٨٤ الباب ٤ من ميراث الاخوة ح ٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٧ ص ٤٨٥ الباب ٤ من ميرات الاخوة ح ٦ .

بشيء يلزمهم حكمهم.[1]

وعن علي بن ابي حمزة، عن ابي الحسن عليه السلام انه قال: الزموهم بما التزموا به. الى غيرها من الروايات المذكورة في جملة من الابواب، وقد ذكرنا بعضها في كتاب الميراث.[2]

ولذا قال في الجواهر: بل مقتضى خبر الالزام انه يجوز لنا تناول كل ماهو دين عندهم، لكن يجب ان يقيد ذلك بمالايكون حراماً عندنا قطعاً، كمااذا كان المخالف يرى حلية بعض المحرمات كالاخت من الرضاعة فانه حيث لاتصح عندنا لم يجز الزواج بها، وكذلك اذاكان الرجل أسلم واخته أوأمه أوبنته أوماأشبه مجوسية حيث يجوز عندهم نكاح هذا الرجل فانه لايجوز له نكاحهن، وان كان تفصيل الكلام في فروع هذه المسائل بحاجة الى تتبع اكثر وتأمل أعمق.

ثم ان الجواهر قال: لافرق في محل البحث بين العارفة بناءاً على جواز نكاح المخالف لها وغيرها ضرورة ان ذلك من التوسعة الشاملة، بل قد سمعت التصريح به في خبر ابراهيم،[3] وهو كما ذكره لاطلاق الدليل بل وماذكر من الدليل الخاص.

ثم لوطلق السني زوجته ثلاثاً حيث يرى الاحتياج الى المحلل ثم تزوجها من جهة عدم الاعتناء بدينه يحق لنا الزواج بها اذا لم يكن عمله عن شبهة لانه يعد زنا منه حينئذ ولاحرمة للزنا، أمااذاكان عن شبهة لم يحق لنا لاحترام وطي

---

(١) المستدرك: ج ٣ ص ١٧٢ الباب ٣ من ميراث المجوس ح ١.
(٢) الوسائل: ج ١٧ ص ٤٨٥ الباب ٤ من ميراث الاخوة ح ٥.
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٠ الباب ٣٠ من المقدمات ح ١.

الشبهة فى العدة فيما كانت لها عدة لاكاليائسة والصغيرة كماحقق فى النكاح .

ولوطلق السني ثلاثاً أوبغيرالشرائط المقررة عندنا فهل يحق لنا ان نفتيه بما عندنا اذا استفتانـا حتى يرجع الى زوجته ؟ لايبعد ذلك لان الواقع لايتغير الا بالتزامه، وحيث لاالتزام له، ولذا يراجعنا يطبق عليه الواقع، نعم لوالتزم وذهبت الزوجة وتزوجت مثلا أوتزوج هو بالخامسة أوالاخت أوماأشبه لم يحق له الرجوع ولعل قصة العلامـة الحلي (رحمه الله) مع الشاه خدابنده كان من ذلك ، أمااذا عالمه أفتى بصحة اتباع المذهب الشيعي كما أفتى بذلك جملـة من علماء اهل السنة فى زماننا فالامر أوضح، ولذا أفتى بعض أعلام اهل العصر فى رجل سني سأله عن ذلك بأنـه يرجع الى فتوى عالمه بجواز تقليـد المذهب الشيعي ثم يرجع الى زوجته اتباعاً لمذهب عالمه ، لانـه لم يتحقق الطلاق عندنا الا مرة واحدة .

واوطلق السني زوجته ثلاثـاً أوبدون الشرائط ثم صار شيعياً فهل يحق له الرجوع اليها ؟ الظاهر ذلك الا اذا تزوجت اوتزوج هو بالاخت ونحوها على ماتقدم .

ولوطلق الشيعي ثلاثاً من جهة جهله مثلا انه واحد فى دينه ثم صار سنياً ، فالظاهر الحلية لـه اذ لم يكن الطلاق الا واحداً عند الطلاق، والانقلاب خلاف الدليل، ولو قبلت السنة مذهب الشيعة فى ان الثلاث واحد كما قبل جماعة منهم ذلك فى عصرنا وكان الرجل يقلدهم كان محكوماً بحكمنا، أمااذاكان يقلد من يقول بأن الثلاث ثلاث فهو محكوم بحكمهم ، ولو قلد الشيعي من يقول بأن الثلاث باطل اطلاقاً فطلقها ثلاثاً بطلت وهي زوجته، واذا قلد بعد ذلك من يقول بصحتها واحداً لم تخرج عن حبالتـه لماذكرناه مكرراً من ان الواقعة الواحدة لاتتحمل

اجتهادين ، ولوقلد من يقول بأن الثلاث واحد ثم قلد من يقول بأنها باطلة نفذ فيه حكم الواحدة للقاعدة المذكورة .

ثم انّا قد ألمعنا في بعض المسائل السابقة الى صور اختلاف الرجل والمرأة في المذهب اوالدين اوالتقليد، والاختلاف في الدين انما يتحقق في المسلم المتزوج بالكافرة الكتابية في أمثال هذه الفروع، وكذلك حال الشاهد والعاقد ومن تريد أو يريد الزواج به اوبها، الى غيرذلك ممالاحاجة الى تكرارها، وان كانت بعض الفروع بحاجة الى التتبع والتأمل والله سبحانه العالم .

ولابأس هنا بذكر قصة العلامة الحلي « ره » مع السلطان (الجايتو) منقولا عن اعيان الشيعة للسيد الامين (رحمه الله) قال : ذكر التقي المجلسي في شرح الفقيه ان السلطان الجايتو محمد المغولي الملقب بالشاه خربندا غضب على احدى زوجاته فقال لها: انت طالق ثلاثاً ثم ندم فسأل العلماء؟ فقالوا: لابد من المحلل، فقال: لكم في كل مسألة أقوال فهل يوجد هنا اختلاف ؟ فقالوا: لا، فقال احد وزرائه: في الحلة عالم يفتي ببطلان هذا الطلاق، فقال العلماء : ان مذهبه باطل ولاعقل له ولالاصحابه ولايليق بالملك ان يبعث الى مثله، فقال الملك: امهلوا حتى يحضر ونرى كلامه .

فبعث فأحضر العلامة الحلي فلما حضر جمع له الملك جميع علماء المذاهب فلما دخل على الملك أخذ نعله بيده ودخل وسلم وجلس الى جانب الملك فقالوا للملك: ألم نقل لك انهم ضعفاء العقول، فقال: اسألوه عن كل مافعل، فقالوا: لماذا لم تخضع للملك بهيئة الركوع ؟ فقال: ان رسول الله ﷺ لم يكن يركع له أحد وكان يسلم عليه وقال الله تعالى: ﴿فاذا دخلتم فسلموا على أنفسكم تحية من عند

الله مباركة﴾[١] ولايجوز الركوع والسجود لغيرالله، قالوا: فلم جاست بجنب الملك؟ قال: لانه لم يكن مكان خال غيره، قالوا: فلم أخذت نعليك بيدك وهو مناف للادب؟ قال: خفت ان يسرقه بعض اهل المذاهب كماسرقوا نعل رسول الله ﷺ، فقالوا: ان أهل المذاهب لم يكونوا في عهد رسول الله بل ولدوا بعد المائـة فمافوق من وفاته ﷺ.

كل هذا والترجمان يترجم الملك كلمايقول العلامة فقال للملك: قدسمعت اعترافهم هذا ، فمن أين حصل الاجتهاد فيهم ولم يجوزوا الاخذ من غيرهم ولو فرض انهم أعلم، فقال الملك: الم يكن احد من اصحاب المذاهب في زمن النبي صلى الله عليه وآله وسلم والصحابة ؟ قالوا: لا، قال العلامة: ونحن نأخذ مذهبنا عن علي بن ابي طالب نفس رسول الله ﷺ واخيه وابن عمه ووصيـه وعن اولاده من بعده، فسألـه عن الطلاق ؟ فقال : باطل لعدم وجود الشهـود العدول وجرى البحث بينه وبين العلماء حتى ألزمهم جميعاً، فتشيع الملك وخطب بأسماء الائمة الاثنى عشر في جميع بلاده، وأمر فضربت السكة بأسمائهم، وأمر بكتابتهم على المساجد والمشاهد .

قال المجلسي : وهو موجود بأصبهان في الجامع القديم في ثلاثة مواضع بتاريخ ذلك الزمان، وفي معبد (بيرمكران لنجان) ومعبد الشيخ نورالدين النطنزي من العرفـاء، وعلى منارة دار السيادة التي تممها السلطان المذكـور بعدما ابتدء بها أخوه غازان، كله من هذا القبيل، وكان من جملة القائمين بالمناظرة الشيخ نظام الدين عبدالملك المراغي أفضل علماء الشافعية فاعترف المراغي بفضله كماعن

(١) سورة النور : الآية ٦١ .

تاريخ الحافظ (آبرو) من علماء السنة وغيره [١].

أقول: معنى (آبرو) في الترجمة العربية ماء الوجه .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: ولو قال : أنت طالق للسنة صح بلاخلاف ولااشكال مع فرض اجتماع الشرائط ، كما اذا كانت طاهراً ولم يواقعها مثلا ضرورة عدم قدح الضميمة المزبورة في الصحة التي هي مقتضى ما سمعته من الادلة السابقة ، بل عن موضع من الخلاف وكذا لو قال للبدعة ، ولو قيل لايقع كان حسناً لان البدعى لايقع عندنا والاخر غير مراد وقد استدل للاول بالغاء الضميمة ، فقوله للبدعة كالحجر في جنب الانسان فتبقى الصيغة الجامعة للشرائط مقتضية الصحة، كما استدل للثاني بأن التقييد يوجب ذهاب المقيد بذهاب قيده ، فلم تتحقق الصيغة الصحيحة، لكن مقتضى القاعدة التفصيل بين قصده التقييد وعدمه ، فان قصد طلاق البدعة من أول الامر بطل، وان قصد الطلاق وأضاف البدعة بدون تقييد من الاول وانما لتذكر بعد اجراء لفظ الطلاق أوتجدد ارادة أو ما أشبه صح .

وكذلك حال سائر العقود والايقاعات والاقارير، فلو قال له : عليّ عشرة مريداً الاقرار، ثم بداله بعد انتهاء الكلام أن يستثنى لم يصح الاستثناء في النقص عن العشرة بخلاف ماذا أراده من الاول ، نعم عالم الاثبات بحاجة الى الدليل على انه لم يرد الاستثناء من الاول، أما قولهم للمتكلم أن يلحق بكلامه ماشاء مادام متشاغلا بالكلام فذلك ينفع في مقام الاثبات، والكلام في مقام الثبوت الذي ينفع في العقد والايقاع بينه وبين الله سبحانه .

---

(١) روضة المتقين : ج ٩ ص ٣٠ .

وكأنه أشار الى ذلك الجواهر حيث قال: بل ينبغي الجزم بالصحة مع فرض تجدد التقييد أو التعلق بالبدعة له لفظاً فقط أو قصداً، اما مع فرض قصد ذلك له ابتداءاً على وجه يكون مراده تفسير الطلاق بذاك أو اطلق، وقلنا المراد به ذلك فقد يشكل الصحة بأن مرجع ذلك الى عدم ارادة الطلاق التي عرفت اعتبارها في الصحة نصاً وفتوى، فالذي وقع غير مراد تأثيره بل المراد عدم تأثيره فلا قصد الطلاق الذي تلفظ به ولا اراده) .

نعم يصح تجدد الارادة في الوصية، فلو قال: اعطوا زيداً مائة ثم تجدد استثناء عشرة فقال: الاعشرة كانت الوصية للتسعين، وذلك لان للموصى أن يرفع اليد عن وصيته كما له أن يزيد أو ينقص، ومثله الاذن والهبة والاباحة والوكالة .

ثم قال الجواهر : وبذلك ظهر لك الفرق بين ايقاع العقد أو الايقاع بزعم الفساد وبينه بقصد الفساد الذي مرجع الاخير الى قصد عدم الاثر له، كما ان من ذلك يعلم حال كل ضميمة تكون مفسرة للمراد بالطلاق المقصود ايقاعه بالفاسد من قول فاسد ونحوه) .

لايقال: اذا كان الطلاق جامعاً للشرائط فليس بدعة وان قال انه بدعة وان لم يكن جامعاً للشرائط فلاصحة له وان لم يقل انه بدعة .

لانه يقال: اذا قال بدعة وأرادها من الاول كان معناه عدم قصده الطلاق، وذلك هو الضار، ومنه يعرف حال الضميمة وان لم يكن لفظ بدعة ان لم يقصد الطلاق كما لو قال طلاقاً حضرياً أو قروياً أو ما أشبه ذلك .

ومنه يعلم وجه النظر في تقييد الابطال بقسم خاص في المسالك حيث قال: ووجه ماقاله المصنف من البطلان لان هذا اللفظ مصرح بأنه لايريد بطلاقه الا

الباطل، فلايكون الطلاق المجرد عن الضميمة مراداً ولا المراد واقعاً فيبطل، ومثله القول في كل ضميمة منافية للصحة متصلة باللفظ كقوله طلاقاً محرماً وفاسداً ونحو ذلك، وهو اختيار الشيخ في موضع آخر من الخلاف، والفرق بين قوله للبدعة وقوله ثلاثاً مع اشتراكهما في البدعية ان البدعة في الثلاث لاحقة للجملة لا لكل واحد من أفرادها، ومن ثم حكمنا بعدم وقوع الثلاث البدعية واجزنا الواحدة لانها ليست بدعة بخلاف أنت طالق للبدعة، فان الحكم هنا على طلقة واحدة موصوفة بالمبطل فلم يبق للصحة محل) .

هذا بالاضافة الى ان ماذكر في ذيل البحث غير ظاهر، اذ مقتضى القاعدة عدم الفرق بين الثلاث وبين البدعة، اذ لو أراد الطلاق المقيد بالثلاث بحيث لا يريد طلاقاً وطلاقاً وطلاقاً كان باطلا أيضاً، فان الشارع لم يشرع الطلاق المقيد بالثلاث في مجلس واحد .

ومما تقدم يعلم وجه النظر في قوله أخيراً: وينبغي تقييد البطلان عندنا بكون المطلق عالماً بالحكم، فلو لم يكن عالماً ببطلان الطلاق البدعي لم يبطل مطلقاً، بل ينظر ان أراد بـه المنجز وقع فـي الحال، وان أراد المعلق على وصف البدعة بطل مطلقاً ، لان المعلق لا يشترط فـي الحكم ببطلانه العلم به بخلاف وصـف البدعـة .

(مسألة ـ ٤ ـ) قال في الشرائع: اذا قال: أنت طالق في هذه الساعة، ان كان الطلاق يقع بك قال الشيخ رحمه الله: لايصح لتعليقه على الشرط وهو حق ان كان المطلق لايعلم، أما لو كان يعلمها على الوصف الذي يقع معه الطلاق فينبغي القول بالصحة لان ذلك ليس بشرط بل أشبه بالوصف وان كان بلفظ الشرط).

لكن اللازم أن يقال بدوران الامر مدار التعليق والاطلاق، فان علق بطل سواء علم أو لم يعلم، وسواء كان على نحو الوصف أو الشرط، وسواء كان معلقاً على الماضي مثل ان كانت جائت ضرتك في الليلة الماضية فأنت طالق، أو الحال أو المستقبل، وذلك لان الانشاء ايجاد والايجاد لايحصل الابقصد، مثل الايجاد التكويني الذي يحصل بعمله، وقد عرفت سابقاً ان عدم الصحة مقتضى الادلة الحاصرة والالامانع من ذلك عقلا ولاعرفاً، وان لم يعلق وانما أنشأ الطلاق انشاءاً وان كان تلفظ بالقيد لغرض له في ذكر القيد لم يبطل.

والظاهر انهم أرادوا ماذكرناه وان ذكروا الشرط والوصف والعلم والجهل لوضوح ان العلم والجهل من مقام الاثبات ولاربط لهما بمقام الثبوت، ولذا قال في المسالك بعد نقله الاختلاف بين الشيخ القائل بالبطلان والمحقق القائل بالصحة: وكذا القول في كل شرط يعلم وقوعه حالته كقوله: ان كان اليوم يوم الجمعة، فأنت طالق وهو عالم بأنه يوم الجمعة فان الطلاق يقع لان الشرط حينئذ بقوة الوصف فكأنه قال: أنت طالق في هذا الوقت الذي يقع فيه الطلاق بك وقوله ان كان اليوم الجمعة في قوة: أنت طالق في هذا اليوم الذي يقع الطلاق فيه، وذلك غير مناف له.

وقال في الجواهر: ان المدار في فساد التعليق على ماينافي التنجيز الذي هو مقتضى تسبيب السبب، وان كان بالوصف المعلوم تحققه فيما بعد دون غيره، وحينئذ

ينقدح قوة احتمال الصحة في الجاهل أيضاً ضرورة عدم منافاة التعليق لجهله للتنجيز المزبور، ودعوى ان قصده حينئذ معلق واضحة المنع، بل اقصاه تعليق اذعانه باقتضاء السبب مقتضاه وهو معنى لاينافي التنجيز المزبور الذي هو ترتب المسبب على السبب بعدم تخلفه عنه، ثم قال : وبذلك يظهر لك صحة الطلاق الاحتياطي والبيع كذلك مع الشك في الزوجية مثلا أو انكارها ضرورة عدم كون ذلك تعليقاً من غير فرق بين ذكره لفظاً وعدمه ، بل لافرق بين الامور التي علق الشارع الصحة عليها وغيرها من الاوصاف المقارنة ، كمالافرق بين صورتي الجهل والعلم) .

وبذلك ينهدم قوله بعد ذلك ، لكن الانصاف عدم خلو ذلك عن النظر حتى في العالم كما ذكرناه في غير المقام لصدق التعليق بمعنى عدم التنجيز) اذالمعيار ليس الصدق وانما الواقع ، وقد عرفت انه في الواقع قد يعلق وقد لايعلق .

ومنه يعلم حال ماذا قال : ان كنت زوجتي فأنت طالق ، وان كنت زوجتي المسماة بهند فأنت طالق ، وان كنت عقيمة فأنت طالق ، وان كنت التي فتنت بيني وبين أقربائي فأنت طالق، الى غيرذلك من الامثلة لوحدة الملاك في الجميع.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولو قال : أنت طالق أعدل طلاق أو أكمله أو أحسنه أو أقبحه أو أخسه أو أردئه أو أسمجه صح لاطلاق الادلة ، ولم تضر الضمائم المزبورة التي يصح وصف الطلاق بها بنوع من التجوز ، وكذا لو قال : ملئي مكة أو ملئي الدنيا أو طويلا أو عريضاً أو صغيراً أو حقيراً أوكبيراً أو عظيماً أو غير ذلك مما يصح وصفه به بضرب من التجوز .

أقول: ويأتي هنا التفصيل السابق الذي هو انه ان أراد هذا القسم من الطلاق الذي لم يجعله الشارع بطل لانه غير مشروع ، وان أراد مجرد الوصف وكانت

ارادته الطلاق المشروع صح ، وكأنهم أرادوا الثاني حيث قالوا بالصحة،ويظهر ماذكرناه من المقارنة بمثال ، فقد يقول المولى : جئني بأكمل انسان ، يريد الانسان الخارجي ، فانه يقدر العبد على الاطاعة ، وقد يريد مالا خارجية له فانه لايقدر على المجيء به حينئذ ، وأكمل الطلاق ان أراد المشروع فقد حصل صغرى للكبرى الشرعية، وانأراد هذا القسم من الطلاق فيمقابل قسم غير الاكمل من الطلاق لم يحصل ، اذ الشارع لم يجعل طلاقاً أكمل وطلاقاً غير أكمل ، وكذلك بالنسبة الى الاحسن والاقبح وغير ذلك .

ولذا الذي ذكرناه من انهم أرادوا القسم الصحيح قال في المسالك : وجه عدم قدح الضمائم انها غير منافية لان وصف الطلاق الصحيح بالعدل والكمال والحسن والقبح أمر اعتباري ، فقد يعتبر المطلق كون الفراق مصلحة تامة لسوء خلقها وعشرتها ونحوه ، فيصفه بصفات الكمال من العدل والحسن وغيرهما بالنسبة الىحاله، وقد يصفه بصفات القبحبالنسبة اليها، وقد يصفه بجمعهالشرائط المعتبرة فيه على وجه كامل بالاكملية ، أو بعدم أخذ شيء منها ، أو لعدممنافرتها أو منافرة أهلها ، أو بواسطة تمامية شرائطه فيصفه بالاحسنية ، ويمكن لذلك أن يصفه بالاقبحية من حيث انه لم يبق فيه شبهة أو بهما معاً لذلك ، أو غير ذلكمن الاعتبارات التي لاتنافي صحته) .

ومنه يعلم ان فرق الجواهر بين الوصف بالبدعي والوصف بالاكملونحوه غير ظاهر ، لان كليهما من واد واحد قال : ودعوى ان الوصف بملئي الدنيا مثلا يقتضي تقييده بما لايمكن حصوله فيكون منافياً لصحته كالوصف بالبدعي يدفعها وضوح الفرق بينهما لمنافاة الثانيلقصد الطلاق الصحيح بخلاف الاول ، فان

أقصاه التجوز أو الغلط بالوصف .

ولـذا قال أخيراً : ولو فرض كون القصد على وجـه ينافي القصد المزبور اتجه حينئذ الفساد في الجميع) .

ومنه يعرف ان تنزيل أوصاف الحسن على طلاق السنة وأوصاف القبح على طلاق البدعة يجعله كما لو قال المسنة أو للبدعة غير ظاهر الوجه ، ومما تقدم يظهر حال ماإذا وصفه بوصف محال أو موقت أو مالايصح مثل أن يقول : أنت طالق مع طيران الانسان أو لمدة شهر أو من قبل سنة أو طلاقاً يوجب حرمـة الفرج لاماسوى ذلك ، الى غيرذلك من الاوصاف لوحدة الملاك في الجميع، وكذلك لو قال : طلاقـاً دقيقاً أو غليظاً أو حاداً أو ملائماً أو حلـواً أو حامضاً أو نورانياً أو ظلمانياً أو بارداً أو حاراً أو طيب المذاق أوكريه المذاق ، الى غير ذلك .

ثم ان الفراق انما يبتدء من انتهاء (ق) طالق ، ولو قال هي طالق من غد أو في شهر لاشهر أو ماأشبه ذلك لم يصح اطلاقاً ، فليس مثل الاجارة حيث يصح كلا الامرين فيها ، وكذلك النكاح انما يصح من انتهاء صيغة النكاح كما ذكرناه وان احتمل صحة التأخير في المتعة كما فصلناه في كتابه .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولو قال : أنت طالق لرضا فلان، فان عنى الشرط بمعنى ان رضى وقصده بطل الطلاق للتعليق الذي قد عرفت الحال فيه ، حتى في المقارن منه مع جهل المطلق وعدمه ، وان عنى الغرض الذي هو داع من الدواعي لم يبطل ، سواء كان صادقاً في ذلك أو كاذباً لحصول مقتضى الصحة وعدم المانع .

أقول: قد عرفت ان المعيار في البطلان التعليق، فما ذكراه وكذلك المشهور حيث عنونوا هذه المسألة هو مقتضى القاعدة ، ومنه يعلم حال أشباه ذلك مثل

أن يأتي بالمفعول المطلق نحو طلاق الرضا أو السخط أو الغاية أو ماأشبه ذلك ولو فرض تخلف الداعي لم يضر كما لم يضر في سائر العقود .

قال في الشرائع : وكذا لو قال : ان دخلت الدار بكسر الهمزة لم يصح وان فتحها صح ان عرف الفرق وقصده) وذلك لان في الاول التعليق، وفي الثاني التعليل نحو قوله سبحانه : ﴿ان كان ذا مال وبنين﴾[١] فهو منجز يعني اني انما طلقت لانك دخلت الدار ، قال في الجواهر: ولولم يعرف فقصد مع فتح الهمزة والتعليل مع الكسر انعكس الأمر ، فان المدار على القصد ولولم يعلم حاله فالظاهر الحمل على الحقيقة .

أقول : وذلك لاصالة الصحة في قول الانسان وعمله .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولو قال : أنا منك طالق، لم يصح بلاخلاف أجده فيه بيننا ولاشكال للاصل ولمنافاته لادلة الحصر التي سمعتها المؤيدة بظهور الكتاب في انه ليس محلا للطلاق وان الزوجة محله كما هو ظاهر قوله تعالى : ﴿واذا طلقتم النساء﴾[٢] ﴿وان طلقتموهن﴾[٣] ﴿والمطلقات﴾[٤] ﴿فان طلقها﴾[٥] وغير ذلك .

أقول : أراد الشرائع الالماع الى ماتقدم من النص، والافكل من الزوجين محل النكاح كما هما محل الطلاق ، ولذا يكون لهذا واجبات وحقوق ولهذه

---

(١) سورة القلم : الآية ١٤ .

(٢) سورة الطلاق : الآية ١ .

(٣) سورة البقرة : الآية ٢٣٧ .

(٤) سورة البقرة : الآية ٢٢٨ .

(٥) سورة البقرة : الآية ٢٣٠ .

واجبات وحقوق، وقد قال سبحانه: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾[1] ومن هذه الجهة ذكر القزويني في معارجه بعد نقله كلام الشارح الفاضل : الاولى أن يقال في بيان كلام المصنف ان الاحكام الشرعية توقيفية والثابت من السنة تعلق الطلاق بالزوجة دون الزوج، فيحكم على بقاء عصمة النكاح الى أن يتحقق المزيل الشرعي) .

ومنه يعلم انه لايصح لو قال :كلانا عن الاخر طالق ، أو قال : أقربائنا كل طالق عن الاخر ، أو قال : أنا طالق عن أقربائك ، أو أنت طالق عن أقربائي ، حيث ان هذا الطلاق يبتعد كل قريب من أيهما عن القريب من الاخر، فهو يحق له أن يتزوج ببنت الزوجة غير المدخول بها ويحق لاخيه الزواج بتلك البنت ، الى غير ذلك من أحكام الاقرباء ، وهكذا لو قال :كل واحد منا وأقربائه طالق عن الاخر ، ولو قال : أنا طالق منك وأنت طالق مني صح لانه اجرى الطلاق مع ضميمة على ماعرفت في مثله من الضمائم، ومنه يعرف حال العكس بأن قال: أنت طالق مني وأنا طالق منك .

ثم قال الشرائع : ولو قال : أنت طالق نصف طلقة أو ربع طلقة أو سدس طلقة لم يقع لانه لم يقصد الطلقة، وفي الجواهر : هذا اذا كان المراد بالضميمة تفسير ماقصده بالطلاق لامع التجدد ، فتكون حينئذ منافية للقصد ولادلة الحصر وغير ذلك ، وهو كما ذكره على ماتقدم تفصيله .

أما ماروواه الجعفريات بأسناده الى علي عليه السلام انه قال في رجل قال لامرأته : أنت طالق نصف تطليقة؟ قال : هي واحدة وليس في الطلاق كسر .[2]

---

(١) سورة البقرة : الآية ٢٢٨ .

(٢) المستدرك : ج ٣ ص ١٠ الباب ٣٤ من المقدمات ح ٢ .

وعن الدعائم ، عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه قال : الطلاق لايجزىء اذاقال الرجل لامرأته على مايجب من الطلاق : أنت طالق نصف تطليقة أو ثلثاً أو ربعاً أو ماأشبه ذلك ، فهي واحدة[(١)] ، فاللازم أن يحمل على ماذا لم يكن تفسيراً والا وجب رد علمه الى أهله ، واحتمال ان الطلاق موجب للسراية كالعتق غير ظاهر بل نصوص الحصر والاجماع ينفيانه .

ثم قال الشرائع : ولو قال : أنت طالق ، ثم قال: أردت أن أقول طاهرقبل منه ظاهراً ودين في الباطن بنيته، لكنك قد عرفت سابقاً عدم القبول لاصالة الصحة في كلام الانسان ، فهو كما اذا قال : وهبت ، ثم قال : أردت بعت واشتبهت ، اذ لافرق في دعوى الغلط بين تقارب الحروف كالطاهر والطالق ونحوهما ، وبين غير المتقارب كفاضل ونائم ونحوهما ، كما عن كشف اللثام التصريح به وتبعه الجواهر .

ومنه يعلم وجه النظر في توجيه المسالك لهذا القول حيث قال : وجه القبول كون الغلط في مثل ذلك محتملا بتقارب حروف الكلمتين ولتقارب اللسان فيه، والمرجع الى قصده ، ولايعلم الا من قبله فيرجع اليه فيه ظاهراً ويدين في الباطن بنيته ، بمعنى انه لايحل له فيما بينه وبين الله تعالى الا مع صدقه فيما ادعاه وان كنا في الظاهر نقبل ذلك منه ، ثم ان وافقته المرأة أو سكتت فلايمين عليه،ولو كذبته توقف تقديم قوله على اليمين .

وكيف كان فمما ذكرناه يعرف انه لاوجه للتفصيل بين العدة وغير العدة وان قال في الجواهر: اجماعاً محكياً عن الخلاف اذا كانت في العدة كما عن المبسوط

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٠ الباب ٣٤ من المقدمات ح ٦ .

ولو بائنة ، ولعله لذا الذي ذكرناه .

قال السيد القزويني في المعارج : وأما قبول قوله في الغلط وسبق اللسان فموجه بعد دلالة قرائن الاحوال، وعليه ينبغي أن ينزل الاجماع المحكى في الخلاف والا ففي غاية الاشكال بناءاً على ماا شتهر من عدم قبول التأويل في صرايح الاقوال.

ثم لو قال : غلطت وقبلت المرأة ، فهو ليس حجة على من علم بكذبهما أو اشتباههما ، ولذا يجوز للثالث أخذ هذه الزوجة اذا لم يكن محذور لها من وطي الشبهة ونحوه ،كما يحق لها اذا علمت كذبه ان تتزوج ، وكذلك له أن يتزوج بالخامسة أو الأخت، الى غير ذلك من بعض الفروع المتقدمة في شبه هذه المسألة .

ثم قال الشرائع : ولو قال : يدك طالق أو رجلك لم يقع ، وكذا لو قال : رأسك أو صدرك أو وجهك ، وكذا لو قال : ثلثك أو نصفك أو ثلثاك .

أقول : وذلك للادلة الحاصرة ، فاللازم أن يقول : أنت أو هذه أو زوجتي أو فلانة أو ماأشبه ذلك، وعليه فلافرق بين أن يبين الجزء كيدها ورجلها ، أو يبين جزءاً مشاعاً مثل جزء منها طالق ، وكذلك لو قال: نصف زوجتي الايمن ونصفها الايسر طالق ، أوقال : رأسها أو جسدها أو جسمها أو روحها .

أما ماذكره الجواهر بقوله: نعم لو اريد من لفظ الجزء ذلك مجازاً بل أو غلطاً صح، محل تأمل .

ثم ان المسالك قال: أما الاجزاء فظاهر الاصحاب الاتفاق على انه لايقع بتعليقه بها، سواء كانت معينة كيدها ورجلها ورأسها أو مبهمة كنصفها، وظاهرهم عدم الفرق بين الجزء الذي يعبر به عن الجملة كالوجه وغيره، ولم يذكروا حكم ماذا علق

بجملة البدن كقوله : بدنك وجسدك وشخصك وجسمك، مع انهم ذكروا خلافاً في وقوع العتق بذلك بناءاً على انه المفهوم عرفاً من الذات وان كان للتحقيق العقلي حكم آخر، وينبغي أن يكون هنا كذلك، والظاهر انه ان كان المراد من هذه الالفاظ معنى أنت وفلانة وهذه وماأشبه اتجه الصحة والا فلا، وذلك لماعرفت من أدلة الحصر، ولادليل على عدم الفرق بين العتق والطلاق، بل الدليل على الفرق .

ومنه يعلم مالوقال : بنت فلان أو اخت فلان أوأمة الله مشيراً اليها، فان كل ذلك صحيح حسب القواعد .

ثم قال الشرائع: ولوقال: أنت طالق طلقة قبل طلقة أوبعدها أوقبلها أومعها لم يقع شيء ، سواءأكانت مدخولا بها أو لم تكن ، ولوقيل يقع طلقة واحدة بقوله طالق مع طلقة أو بعدها أو عليها ولايقع لوقال قبلها طلقة أو بعد طلقة كان حسناً .

أقول: ان انشاء الطلاق غير المعلق بذلك كان ماعدا المنشاء كالحجر في جنب الانسان ويصح الطلاق به، سواء قال على أومع أوقبل أوبعد أوامام أوخلف أوجنب أو فوق أوتحت أو في أوغيرها، وان لم يقصد الانشاء غير المعلق كان باطلا، ولم يعلم وجه لتفصيل الشرائع .

ومنه يعلم انه لافرق بين طالق ثلاثاً أو اثنتين، وبين هذه الالفاظ، فقول الجواهر: ولايقاس على وقوع الواحدة بقوله ثلاثاً لوقلنا به لدليله من الاجماع المحكي ونحوه ، والا فقد عرفت ان مقتضى ذلك عدم وقوع شيء بها ضرورة كون المقصود بالصيغة التي وضعت لانشاء طبيعة الطلاق التي تتحقق بالواحدة التعدد المحتاج الى تعدد سببه، اذماوقع بعده من المرتين والثلاث، فقوله طلقة بعد طلقة مثلا مفسراً للمراد بالصيغة التي أوقعها هو غيرما وضعت له الصيغة بمقتضى

نصوص الحصر قطعاً، لأنه قصد التعدد بالضميمة حتى لايقدح بطلانها في المراد من الصيغة) .

محل نظر، كما انه يظهر وجه النظر في كلا الاطلاقين، حيث نقل في المختلف عن الشيخ في المبسوط انه قال: لو قال لها: أنت طالق طلقة قبلها طلقة فعندنا يقع واحدة، ثم قال: والوجه عندي لم يقع بها شيء، لانه قصد طلقة بعد طلقة لم يقع فلا يقع المشروط لها .

ومما تقدم ظهر وجه النظر في تأييد المسالك للشرائع حيث قال: والاقوى ما اختاره المصنف من التفصيل وهو الصحة مع قوله قبل طلقة أو بعدها أو معها أو عليها والبطلان مع قوله قبلها أو بعد طلقة .

أما الاول: فلان القصد الى الاثنتين يقتضي القصد الى الواحدة، فاذا بطلت الثانية لفقد شرطها يبقى الاول لعدم المقتضي له، اذ ليس الا توهم كونه لم يقصد الا الطلاق الموصوف بذلك وهو ممنوع بل هو قاصد الى كل واحد منهما ، فيقع الواحدة بقوله : أنت طالق ويلغو الضميمة كما لو قال : أنت طالق ثلاثاً أو اثنتين .

وأما البطلان في الثاني : فلانه شرط في الطلقة الملفوظة كونها واقعة بعد طلقة، أو أن يكون قبلها طلقة ولم يقع ذلك به، فكأنه قد علق الطلاق الملفوظ على أمر لا يقع، ولانه قصد طلاقاً باطلا، لان الطلاق المسبوق بآخر هو طلاق المطلقة من غير رجعة وهو باطل بخلاف شرطه أن يكون بعده أو معه، فان الطلاق الواحد لامانع منه وانما المانع من المنضم اليه) .

فان ماذكره أشبه بالوجه الاستحساني ، وانما المناط ماذكرناه، وقد أجاد الجواهر حيث قال: ان الامثلة المزبورة كلها من باب واحد: فلذا كان المحكي عن

المبسوط وقوع طلقة واحدة بالجميع، ثم قال : ولو فرض استقلال القصد على معنى قصد معنى الصيغة منها مستقلا والتعدد من الضميمة مستقلا اتجه الصحة في الجميع، والتعليق المتصور في الاخيرين يتصور في غيرهما أيضاً، لكن من المعلوم عدم ارادته، وانما المراد من الجميع انشاء التعبير بذلك على الوجه الذي ذكرناه سابقاً) .

نعم فيه انه خلط بين مقام الاثبات والثبوت، والكلام في مقام الاثبات لافي مقام الثبوت، وفي ذلك المقام مقتضى القاعدة هو التفصيل المتقدم .

ثم قال المسالك : ونبه بقوله سواءكان مدخولا بها أولم يكن على خلاف العامة حيث حكموا بوقوع واحدة مطلقاً أوبوقوع الاثنين انكان مدخولا بها، لان غير المدخول بها تبين بالواحدة فلايقبل الطلقة الأخرى، سواءكانت هي المصرحة أوالمنضمة بخلاف المدخول بها، فانها تقبل التعدد مطلقاً، وأشكل عليه الجواهر وحيث ان الامر غير مهم فلا داعي الى تحقيق المطلب .

ومماتقدم يعلم انه لوقال: طالق بعد طلقتين أوطلقات أوقبل طلقتين أوطلقات، أوقال : وسط طلقتين أوماأشبه ذلك كان الحكم كذلك، ولوقال: طالق طلقة طالق مرة، فانقصد التأكيد لم يضر كما هوالمتعارف في اجراء الطلاق في هذه الازمنة، وان لم يكن محتاجاً اليه وبدونه يقع الطلاق، وان قصد التأسيس كان الثاني باطلا وهكذا يكون الزائد باطلا لوقال: طالق البارحة طلاقاً وطالق هذا اليوم طلاقاً ، أو قال طالق هذا اليوم طلاقاً وغداً طلاقاً، والظاهر عدم صحة العطف في تحقق الطلاق لانه خلاف الحصر وانكان صحيحاً في العربية كما لوقال : طالق في غد طلاقاً وفي هذا اليوم أيضاً، فان قوله: في هذا اليوم أيضاً بدون ذكر الطلاق بسبب عطفه على ماتقدم لايحقق الطلاق .

ومثله في عدم الصحة مالوقال زيد: زوجتي طالق، وقال عمرو: وأنا كذلك، بخلاف ماإذا قال زيد:أنامديون لعمرو ديناراً، فقال خالد: وأنا كذلك، حيث يثبت الاقرار، ولاربط بين المقامين، بل مقتضى القاعدة ان مثل ذلك لايجري في العقود وسائر الايقاعات أيضاً كما لوقال زيد: بعت داري لعمرو بعشرين، فقال خالد: وأنا كذلك، فان هذا ليس صيغة بيع، وكذلك اذا قال : اعتقت عبدي، فقال غيره : وأنا كذلك، فانه لايعتق عبده ، بل يشكل حصول الابراء لوقال أحد الدائنين : أبرئت المدين ، فقال الدائن الاخر: وأنا كذلك، اذ ليس هذا صيغة الابراء.

اللهم الا أن يكتفي فيه بالاشارة ، هذا مع الغض عما ذكرناه من ان الابراء بدون قبول المبرء محل تأمل لانه تصرف فيه ، فالناس مسلطون[1] ينفيه .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: ولوقال: أنت طالق نصفي طلقة أو ثلاثة أثلاث طلقة، قال الشيخ : لايقع للاصل وظهور نصوص[2] الحصر في غيره ومعلومية عدم تجزى الطلاق، فهو حينئذ كقول نصف طلقة، ولكن قال المصنف: لوقيل يقع الطلاق بقوله: أنت طالق وتلغو الضمائم اذليست رافعة للقصد كان حسناً بل في القواعد انه الاقرب، وهكذا لوقال: نصف طلقتين، الظاهر في ارادة نصف من كل طلقة، ولذا أوقع به بعض الشافعية طلقتين لانه في قوة نصف طلقة ونصف طلقة بناءاً على وقوعها تامة عندهم بذلك .

أقول: لوأراد من طالق النصفين حتى يكون في قوة عليك نصفا طلاق بطل والا صح، وكان نصفا طلقة بمنزلة الحجر في جنب الانسان، وكذا لوقال: أنت

---

(١) العوالي : ج ٢ ص ١٣٨ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٩٤ الباب ١٦ من مقدمات الطلاق .

طالق نصفي طلقتين لعدم الفرق بين الصيغتين، وعليه فماجعله الجواهر تحقيقاً في المسألة قائلا : التحقيق عدم الوقوع في الجميع لكونه غيرمفاد الصيغة المستفادة من نصوص الحصر ودعوى الغاء الضميمة التي من الواضح مدخليتها في قصد الصيغة ظاهرة الفساد) . محل اشكال .

ومماتقدم يظهر وجه النظر فيماذكره المعارج قال: نقل في المختلف عن الشيخ في المبسوط انه قال: لوقال لها: أنت طالق نصفي طلقة لم يقع، وتوقف بعض متأخري علمائنا من حيث ان الضميمة ليست رافعة للقصد وليس بجيد، ثم وجه قول الشيخ معللا بأنه قصد طلاقاً ينتصف ولايصح ذلك في الطلاق .

وعلى أي فقد ظهر مماتقدم حال مالوقال : أنت طالق نصف طلاق لرأسك ونصف طلاق لجسدك .

أوقال: أنت طالق طلاقاً ونصفاً، أوطلاقاً لجسدك ونصف طلاق لرأسك، أونصف طلاق هذا اليوم ونصف طلاق غداً .

أوقال: انت طالق نصف طلاقين، أوثلث ثلاث طلاقات، أونصف ثلاث طلاقات، الى غيرذلك، ولوقال : زوجتاي طالق طلاقاً واحداً، لم ينفع اذا أراد من طالق تقسيم الطلاق الواحد عليهما .

وان قال بعدذلك: وطلاقاً ثانياً، لان الطلاق لايقسم، ولوقال الموكل للوكيل: أنت وكيل في نصف طلاق زوجتي أوطلاق نصف زوجتي، بطلت الوكالة، اذ الطلاق غيرقابل للتنصيف، ولوأقر قائلا: بأني طلقتها نصفي طلاق ثبت الاقرار، لان نصفي طلاق بمنزلة الانكار بعد الاقرار، أمالوقال: أوقعت عليها نصفي طلاق لم يكن اقراراً .

ثم لو كانت الزوجة وكيلة في طلاق نفسها فقالت: زوجة موكلي طالق ، أو أناطالق وكالة عن زوجي صح، بل الظاهر انه لاحاجة الى ذكر وكالتها ،كما ان البائع يبيع عن الموكل بدون ذكره ، بل وكذلك في صيغة النكاح فلاحاجة الى ان يقول : زوجت موكلي بموكلك ، بل يصح ان يقول : زوجت علياً بفاطمة .

ومماتقدم يعرف بطلان مالوقالت الزوجة: نصفاي طالق، أوقالت : نصفا زوجة موكلي طالق، اذ لافرق فى ذلك بين الوكيل والموكل .

(مسألة ـ ٥ ـ) لااشكال في ايقاع طلاق امرأتين أوأكثر بصيغة واحدة لانه مقتضى اطلاق الادلة، ومافي الروايات الحاصرة[(١)] يراد بها مايقابل العامة على ما عرفت بالاضافة الى بعض الروايات الخاصة .

فعن زرارة قال: قلت لابي جعفر عليه السلام : ماتقول في رجل أحضر شاهدين عدلين وأحضر امرأتين له وهماطاهرتان من غيرجماع، ثم قال: اشهدا ان امرأتي هاتين طالق وهماطاهرتان أيقع الطلاق ؟ قال: نعم[(٢)].

ثم ان الشرائع قال: قال الشيخ: اذا قال لاربعة: أوقعت بينكن أربع طلقات وقع بكل واحدة طلقة، وذلك لاطلاق أدلة الطلاق، لكن قال في الشرائع بعد ذلك: وفيه اشكال لانه اطراح للصيغة المشترطة) فان النصوص الحاصرة دالة على خلاف ذلك، بل اللازم أن يقول طالق على ماعرفت ، وعليه فلوقال: أوقعت عليك طلقة أوطلقة نصيبك أوما أشبه لم يقع الطلاق ، فكيف بمثل أوقعت بينكن أربع طلقات أوثلاث أواثنتين أوواحدة أونصف طلقة أونحوذلك ؟

قال في الجواهر: والاصل في هذا الفرع الشافعية، فانه في مبسوطه جرى معهم في فروعهم التي منها: لوقال لاربع : أوقعت بينكن طلقة، قالوا : يقع بكل واحدة طلقة لسراية الربع الحاصل من الصيغة التي لايعتبرون فيها لفظاً خاصاً ، ومنها: مالوقال للاربع : أوقعت بينكن أربع طلقات وقع لكل واحدة واحدة أيضاً، لانه يكون قد أوقع لكل واحدة طلاقاً تاماً، فوافقهم على الثاني دون الاول المبني على تجزي الطلاق الممنوع .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ الباب ١٦ من مقدمات الطلاق .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠٥ الباب ٢٢ من مقدمات الطلاق ح ١ .

ثم قال الجواهر: نعم لووقع ذلك بعنوان الاقرار بالطلاق لاانشائه حكم به، وهو كماذكره، وقد تقدم مثل هذه المسألة فى الفرع السابق، ولذا الذي ذكرناه من عدم تمامية ذلك نفاه الشرائع، وفي المختلف نفى عنه الاعتماد لبعده عن شبه الانشاء المنقول وهو قوله: أنت طالق .

ثم لايخفى انه يمكن أن تكون الاشارة الى المرأة بالماضي أوالمستقبل أو الحال، فيصح أن يقول: من ضربت ولدي طالق، أومن تخرج من البيت غداً أومن تخيط الثوب الان، اذ المهم الاشارة الى المرأة وهي تحصل بكل ذلك ، وكون عمل المشار اليها فى الماضي أوالمستقبل لاينافي وقوع الطلاق عليها في الحال ، فلاحاجة الى علم الرجل بمن ضربته في الماضي أوبمن تخرج في المستقبل، وانما اللازم وقوع الاشارة على المشار اليها وهي واقعة ، فهومثل أن يقول: بنت فلان طالق، وهو لايعلم هل هي فاطمة أوزينب، أويقول: زينب طالق وهو لايعلم هل هي بنت زيد أوعمرو، الى غيرذلك من وجوه الترديد مع تعين الاشارة .

نعم مع تعدد المشار اليها لايصح الطلاق ، كمااذا قال : من ضربت ابني البارحة طالق ، زاعماً ان الضرب صدر عن واحدة، والحال انه كان صادراً عن اثنتين، وكذلك بالنسبة الى المستقبل والحال .

قال في الشرائع: ولوقال: أنت طالق ثلاثاً الا ثلاثاً صحت واحدة ان نوى بالاول الطلاق وبطل الاستثناء .

أقول: قد تقدم ان قوله : أنت طالق ثلاثاً يقع واحدة باثبات أنت طالق وبطلان الثلاث، فاذا عقبه بالاستثناء المستغرق أوالاكثر من الاستغراق مثلاقال:

أنت طالق واحدة الا واحدة أو الا اثنتين أو الا ثلاثاً ، أوقال: أنت طالق ثلاثاً الا واحدة أواثنتين أوثلاثاً يكون الاستثناء لاغياً كمافي سائر مواضع الاقارير ونحوها، وكذلك في مورد الانشائات مثل بعته بدينار الا بدينار أو الا بدينارين أو الا بثلاث أوبالعكس ، نعم في الوصية يكون رجوعاً أواستثناءاً اذا قال : أعطوا زيداً ديناراً الا ديناراً، أوديناربن الا ديناراً، ففي الطلاق في مثال المتن تبقى الواحدة بحالها اذا لم يرد التقييد حيث تقدم بطلانه، ومثله لوقال: ثلاثاً الا اثنتين أو الا واحدة .

وفي المسالك : نبه بذلك على خلاف العامّة القائلين بوقوع الثلاث لولا الاستثناء، فانهم يحكمون مع الاستثناء بصحته مراعى لقواعده المقررة،فيبطلون المستغرق ويثبتون الثلاث ، والباقي بعد الاستثناء غير المستغرق وكواحدة بقوله الا اثنتين واثنتين بقوله الا واحدة وهكذا .

ثم ان الجواهر قال : يمكن أن يكون الوجه في تقييد المصنف الحكم بالابطلان مع الاستثناء (وان قلنا بالواحدة بدونه) اذا كان قد قصد من أول الامر بذلك عدم الطلاق ، وان أداه بالعبارة المزبورة التي يمكن دعوى ظهورها في ذلك باعتبار كون الاستثناء بياناً للمراد بالمستثنى منه ، فمع فرض استغراقه يرجع الى ارادة عدم قصد الطلاق بالمستثنى منه، ولايقدح في ذلك كون الاستثناء لاغياً ، اذ لغويته لاتنافي دلالته على المعنى المزبور، كما لاتنافي ذلك الحكم بالاقرار بلزوم المستثنى منه وبطلان الاستثناء في مثله للدليل أولقاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار الذي منه المفروض مع قاعدة صون كلام العاقل عن الهذيان على ان معنى الاقرار قابل لالحاق الاستثناء به لانه اخبار بخلاف الانشاء الذي يتبع ترتب أثره التلفظ بالصيغة

المقصود معناها ، ومنه يمكن القول بالبطلان بقول : أنت طالق طلقة الا طلقة ـ انتهى . وهو كما ذكره .

نعم الكلام في مرحلة الاثبات غيره فى مرحلة الثبوت، ولوقال فى المفعول المطلق: انت طالق طلاق زينب وكان طلاقـها خلعياً اورجعيـاً اوباطلا لم يستبعد الصحة فى الاولين للاصل بعد عدم منافاته للصيغة المقررة شرعاً وعدم الطلاق فى الثالث، نعم لوأراد بقوله: أنت طالق الانشاء ثم ألحق به طلاق زينب الذي فرض بطلانـه لم يؤثر ذلك فى الابطال، وعليه فاذاكان من دالين ومدلولين صح والا بطل .

ومنه يعلـم حال أشباه ذلك ، ولوخاطب انسان نسائه الاربع وقال: أنتـن طوالق الا زينب، فان كان من دالين لم يستثن زينب، وان أراد الاستثناء من الاول استثنى ، ولوكانت له زينبـان طلقت احديهـما حسب القصد واستفسر ومع عدم امكانه فالقرعة، أما اذا قصد بزينب الجنس الشامل لهما كان الاستثناء لهما ولافرق فى تقديم الاستثناء أوتأخيره، وكذلك فى المفعول المطلق وغيره .

ثم قال الشرائـع ممزوجاً مع الجواهر: لوقال : أنت طالق غيرطالق، فان نوى الرجعة بذلك وكان الطلاق رجعياً صح، لان انكار الطلاق رجعة كماستعرف فضلا عن الفرض الذي قصد الرجوع بـه، وان أراد النقض حكم بالطلقة التي تترتب عليه قهراً بانشاء الصيغة المراد معناها التي هي سبب شرعاً فيـه فلايثمر نقضه لها) .

وهنا صورة ثالثة هي عدم ارادة الطلاق من الاول فيكون لغواً أيضاً، لكن اذا لم يعلم فى عالم الاثبات انه أراد أي الثلاثـة حمل على الرجعة لانـه الموافق لصحة الكلامين، فاصالة الصحة محكمة، ثم قالا: ولوقال: طلقة الا طلقـة لغى

الاستثناء وحكم بالطلقة بقوله طالق مالم يعلم منه عدم قصد الطلاق بذلك، بل قد عرفت امكان دعوى ظهور الترتيب في ذلك .

أقول: وقد عرفت القسم الثالث فيأتي هنا أيضاً، ولو قال: أنتما طالقان غير طالقين كان كذلك، أما اذا قال : أنتما طالقان غير طالق، فربما يقصد نقض أحد الطلاقين بعينه، وربما يقصد اللغو، وربما يقصده من الاول، وربما يقصد نقض أحد الطلاقين لا على التعيين بأن لم يقصد بالنقض احدى المرأتين ، هذا في عالم الثبوت ولكل حكمه ، وفي عالم الاثبات له موازينه على ماعرفت ، ولو تعدد الاستثناء بأن قال: طالق الا طالق الا طالق، فان كان مراده بأحد الطرفين الطلاق تحقق والا فلا، وقصده بالثالث الطلاق لايضره وساطة اللغو، اذ مثل ذلك جائز سواء كانت الواسطة صحيحاً مثل أنت يرحمك الله طالق، أو لغواً مثل أنت ديز طالق، بشرط أن لايضر بوحدة الكلام عرفاً، أما الضار بوحدة الكلام فلا يشمله الدليل المنصرف الى الوحدة .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولو قال: زينب طالق، ثم قال : أردت عمرة ولكن غلط لساني ، وهما زوجتان له قبل لان المرجع في تعيين المطلقة الى قصده الذي لايعلم الا من قبله مع ان الفعل فعله لامشترك بينه وبين غيره، والغلط اللفظي احتمال ممكن واقع كثيراً، فهو كدعوى الغلط بقوله: طالق وان المراد قول: طاهر ونحوه مماعرفته سابقاً) .

لكنك قد عرفت سابقاً ان مقتضى القاعدة عدم القبول، والا لملك كل انسان أن يقول بعد العقد أو الايقاع ذلك، فيقول: بعتك الدكان بألف. ثم يقول: غلطت وأردت الدار وهكذا، وأي فرق بين أن يكون للامر طرفان أو طرف واحد ، وكذلك لو قال: لك علي ألف دينار، ثم قال: غلطت وانما أردت درهم، الى غير

ذلك، ولايراد بقولنا والا املك الاستدلال لانـه لادليل هكذا شرعاً، وانماالمراد الاشارة الى الدليل وهو اصالة الصحة المحكمة فى أمثال هذه الموارد، ولذا هم يستدلون بقول (والا املك...) فى مكرر مباحثهـم ومثل القول الفعل ، فاذا شرب الخمر وقال: زعمت انها ماء ، أوقتل زيداً وقال: زعمت انـه سب النبي ، أوزنا بامرأة وقال: توهمتها زوجتي، لم‌يقبل منه الا بالدليل، وكذلك حال كل‌من يأتي بالمحرم أوترك الواجب مدعياً الترخيص، كمااذا شرب الخمر وادعى انـه كان مضطراً لعطش، أوأفطر مدعياً اضطراره للمرض، أوباع الوقف مدعياً انه من موارد الاستثناء، نعم اذا اشتبه‌الحاكم فى‌ذلك بسبب اكتناف القرائن درئت الحدود بالشبهات (١).

قال فى المسالك: وقيد بكونهما زوجتين ليحترز عمالوادعى قصد أجنبيـة وغلط فى تسميـة زوجته ، فانـه لايقبل لان ذلك خلاف الظاهر ، فالاصل في الطلاق أن يواجه به الزوجة أوتعلق بها، فدعواه ارادة الأجنبية غيرمسموعة) .

وهنا يبقـى سؤال الفرق بين خلاف الظاهر في المقام وخلاف الظاهر في مسألـة المتن ، فان عمل بخلاف الظاهر عمل فيهما والا لم‌يعمل فيهما، فماهو الفارق؟ ولذا رده الجواهر بقوله: وفيه انـه يمكن رجوع ذلك الى دعوى عدم القصد أوالى قصد ارادة الاجنبيـة كمالوقال: سعدى طالق، وكان الاسم مشتركاً بين زوجته والاجنبية الذي قدعرفت البحث فيه سابقاً، والاصل المزبور جار فى أكثرأفراد المسألة التي قدعرفت القبول فيها، ولعل وجه التقييد قبول قولـه فى طلاق عمرة المنويـة التي اريدت من قول زينب غلطاً لان الفعل فعلـه ومتعلقه

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٣٣٦ الباب ٢٤ من مقدمات الحدود ح ٤ .

أمر في يده، لان الفرض كون كل منهما زوجة له، وأما احتمال عدم وقوع الطلاق باحديهما لعدم النطق بلفظ يعين المطلقة ، بل جعله في كشف اللثام هو الظاهر ، ففيه انّه يكفي اللفظ الغلط مع فرض القصد به ـ انتهى . لكن فيه بعض التأمل .

ولو قال : زينب طالق واشار الى زوجة له اسمها زينب وهي بنت عمرو وقال بعد ذلك :أردت زوجتي الأخرى التي اسمها زينب وهي بنت بكر وتوهمت ان المشار اليها هي ماأردت، فهل يقبل قوله أو اشارته؟ مقتضى ماذكروا من قبول قوله في الغلط قبول قوله هنا أيضاً، لكن الظاهر عدم القبول لان الغلط في الافعال أيضاً خلاف الاصل على ماعرفت ، فهو مثل أن يشير الى داره ويقول لزيد : بعتك بألف ثم يقول : غلطت في الاشارة ، وانّما كان مرادي الاشارة الى الدكان .

قال في الشرائع: ولو قال: زينب طالق بل عمرة طلقتا جميعاً، لان كل واحدة منهما مقصودة في وقت التلفظ باسمها ، وفيه اشكال ينشأ من اعتبار النطق بالصيغة .

أقول: وجه الصحة والحكم بطلاقهما وقوع الصيغة تامة في المعطوف عليها والاخرى معطوفة عليها، فيقتضي اشتراكهما في الحكم المذكور، فقوله: زينب طالق بل عمرة يعني بل عمرة طالق ، فقد طلق زينب بالصيغة الاولى وطلق عمرة بالصيغة الثانية ، والاضراب عن طلاق الاولى لايصح ، نعم لو رجع ذلك الى ارادة بيان الغلط اللساني في زينب اتجه الفساد في طلاق زينب حينئذ، ولكن ذلك انماينفع عالم الثبوت لا عالم الاثبات على ماتقدم ، ووجه اشكال الشرائع وتبعه العلامة بأنه لايكفي العطف خصوصاً اذا كان بلفظ بل، ولاأقل من الشك

والاصل عدم حصوله، وانما لايكفي العطف لان ظاهر الاداة لزوم أن يقول هي أوماأشبه طالق ، وحيث لم‌ينطق بالموضوع في الثانية لم‌يصح طلاقها ، فعلى هذا فربمايصح طلاقهما ان قلنابكفاية العطف وان الاولى لم‌يكن من باب الغلط وربما لايصح طلاق أية منهما، اذا جرى ذكرالاولى غلطاً وقلنا بعدم كفاية حرف العطف، وربمايصح الاولى دون الثانية، وربمايكون الامر بالعكس .

والظاهر انه ان اجرى الاولى غلطاً بطل، والاصح ، وأماالثانية ففي صحة طلاقها اشكال، حيث انها ليست الصيغة الحاصرة، والصحة اللغوية لاتلزم الصحة الشرعية ، ولذا قالوا بعدم صحة الطلاق (بنعم) و(بمطلقة) و(بطلقت) وماأشبه ، ولوقيل بالصحة هنا يلزم الصحة أيضاً فيمااذا قال زيد: زوجتي طالق، فقال‌عمرو وزوجتي، أوقال: وأنا كذلك، وكذلك فيمااذا قال زيد: هند طالق وفاطمة وبتول ورقية مثلا .

وقد فرق في الايضاح بين‌الواو وبل‌حيث قال: والتحقيق على تقدير صحة طلاق المعطوف بالواو انه فرق بين قولنا زينب طالق‌وعمرة، وبين قولنا زينب طالق بل‌عمرة ، لان طالق صريح في الطلاق ولايجب تعدده لفظاً مع العطف بالواو ، لان الواو يقتضي الجمع بين المعطوف والمعطوف عليه في الحكم المذكور، بمعنى انه يقدر في المعطوف مثل حكم المعطوف عليه بخلاف بل فانه يقتضي ابطال الطلاق الذي وقع في زينب واثباته بعينه في عمرة فشرط في وقوعه بعمرة ابطاله في زينب ولم‌يحصل ، والاقوى عندي عدم وقوع الطلاق بعمرة) .

لكن لايخفى مافي الفرق المذكور من جهة الحصر في الصيغة ، ولو قيل بالصحة هنا يلزم الصحة أيضاً فيما اذا قال زيد : زوجتي طالق فقال عمرو :

وزوجتي ، أو قال : وأنا كذلك ، وكذلك يبطل اذا قال أحد الوكيلين : زينب وقال الاخر: طالق ، وهكذا اذا قال الموكل والوكيل ذلك بالتقسيم ، أما لو قال أحدهما : زينب (طا) وقال الاخر : (اق) فأوضح في البطلان .

ولذا الذي ذكرناه قال في المسالك : والاقوى توقف الثانية على الصيغة التامة مطلقاً ، والا اختص الطلاق بالاولى ، نعم لو وقع ذلك على وجه الافرار حكم بطلاقهما ، لانه أقر بطلاق المذكورة أولا ثم رجع مستدركاً وأقر بطلاق الثانية ، فلايقبل رجوعه عن الاول ويؤاخذ بالثاني كما لو قال له : علي درهم بل دينار .

فصل

قــال في الشرائع : الركن الرابع : الاشهاد ، ولابد من حضور شاهديــن يسمعان الانشاء .

أقــول : يدل على ذلك الكتاب والسنة والاجماع بـل والعقل في الجملة ، فمن الكتاب قولــه سبحانه : ﴿يــاأيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة واتقوا الله ربكم لاتخرجوهن من بيوتهن ولايخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لاتدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الاخر﴾ [1].

وأمــا بالنسبة الى الاجماع ، ففي معارج القزويني قــد حكاه غير واحد من أصحابنا الامامية منهم : السيد الاجل المرتضى في الانتصار والسيد أبـو المكارم وابن زهرة والفاضل الشارح والمحقق الاردبيلي وفخر المحققين وشيخنا المقداد

---

(١) سورة الطلاق : الآية ١ .

في التنقيح ، وهو الظاهر من العلامة حيث قال في التحرير : عندنا ان الطلاق لايقع الا بحضور شاهدين عدلين يسمعان الانشاء ، والمحقق التستري نفى معرفة الخلاف فيه .

أما الروايات فهي متواترة في ذلك مثل : مارواه محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال : جاء رجل الى علي عليه السلام فقال : ياأمير المؤمنين اني طلقت امرأتي ؟ قال عليه السلام ألك بينة ؟ قال : لا ، قال : اغرب .[١]

وعن بكير بن أعين وغيره ، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال : ان طلقها للعدة أكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق ، وان طلقها للعدة بغير شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق ، ولايجوز فيه شهادة النساء .[٢]

وعن زرارة ومحمد بن مسلم وبكير وبريد وفضيل واسماعيل الازرق ومعمر ابن يحيى ، عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام في حديث انه قال : وان طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه اياها بطلاق .[٣]

وعن أحمد بن محمد بن أبي نصر قال : سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته بعد ماغشيها بشهادة عدلين ؟ قال : ليس هذا طلاقاً ، قلت : فكيف طلاق السنة ؟ فقال : يطلقها اذا طهرت من حيضها قبل أن يغشاها بشاهدين عدلين كما قال الله عزوجل في كتابه ، فان خالف ذلك رد الى كتاب الله ، قلت : فان

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨١ الباب ١٠ من المقدمات ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٢ الباب ١٠ من المقدمات ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٢ الباب ١٠ من المقدمات ح ٣ .

طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين ؟ قال : لاتجوز شهادة النساء في الطلاق ، وقد تجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم اذا حضرنه ، قلت : فان أشهد رجلين ناصبيين على الطلاق أيكون طلاقاً ؟ فقال : من ولد على الفطرة أجيزت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خير .(١)

أقول : الامام رد الكلام بوجه خفي كما هو واضح .

وعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام ، انه سأل عن امرأة سمعت ان رجلا طلقها وجحد ذلك أتقيم معه ؟ قال : نعم ، وان طلاقه بغير شهود ليس بطلاق والطلاق لغير العدة ليس بطلاق ولايحل له أن يفعل فيطلقها بغير شهود ولغير العدة التي أمر الله عزوجل بها .(٢)

وعن أبي الصباح الكناني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : من طلق بغير شهود فليس بشيء .(٣)

وعن محمد بن مسلم قال : قدم رجل الى أمير المؤمنين عليه السلام بالكوفة فقال: اني طلقت امرأتي بعد ماطهرت من محيضها قبل أن اجامعها؟ فقال أمير المؤمنين عليه السلام : أشهدت رجلين ذوي عدل كما أمرك الله ؟ فقال : لا ، فقال: اذهب فان طلاقك ليس بشيء .(٤)

وعن اليسع ، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال : لاطلاق على سنة وعلى طهر من غير جماع الا ببينة ، فلو أن رجلا طلق على سنة وعلى طهر من غير جماع

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٢ الباب ١٠ من المقدمات ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٤ الباب ١٠ ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٤ الباب ١٠ ح ٦ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٤ الباب ١٠ ح ٧ .

ولم يشهد لم يكن طلاقه طلاقاً .(١)

وعن محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : قام رجل الى أمير المؤمنين عليه السلام فقال : اني طلقت امرأتي للعدة بغير شهود ؟ فقال : ليس طلاقك بطلاق فارجع الى أهلك .(٢)

وعن أحمد بن محمد قال : سألته عليه السلام عن الطلاق ؟ فقال : على طهر وكان علي عليه السلام يقول : لايكون طلاق الا بالشهود ، فقال له رجل : ان طلقها ولم يشهد ثم أشهد بعد ذلك بأيام فمتى تعتد ؟ فقال : من اليوم الذي أشهد فيه على الطلاق(٣) وظاهر الحديث انه طلق عند الاشهاد أيضاً لا أنه طلق في يوم وأشهد في يوم آخر.

وعن الطبرسي في مجمع البيان في قوله تعالى : ﴿واشهدوا ذوي عدل منكم﴾ ؟ قال: معناه واشهدوا على الطلاق صيانة لدينكم وهو المروي عن أئمتنا عليهم الصلاة والسلام .(٤)

وعن محمد بن الفضيل ، عن أبي الحسن عليه السلام انه قال لابي يوسف : ان الدين ليس بقياس كقياسك وقياس أصحابك ان الله أمر في كتابه بالطلاق وأكد فيه بشاهدين ولم يرض بهما الا عدلين ، وأمر في كتابه بالتزويج وأهمله بلا شهود فأتيتم بشاهدين فيما أبطل الله وأبطلتم شاهدين فيما أكد الله عزوجل وأجزتم طلاق المجنون والسكران ـ الحديث .(٥)

وعن أبي بصير قلت لابي عبدالله عليه السلام : ان عمر بن رياح زعم انك قلت :

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٤ الباب ١٠ ح ٨ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٤ الباب ١٠ ح ٩ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٤ الباب ١٠ ح ١٠ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٤ الباب ١٠ ح ١١ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٤ الباب ١٠ ح ١٢ .

لاطلاق الا ببينة ، فقال : ماأنا قلته بل الله تبارك وتعالى يقوله .[١]

وعن دعائم الاسلام ، عن علي عليه السلام ان رجلا أتاه فقال: ياأمير المؤمنين اني طلقت امرأتي ؟ فقال : أعلى ذلك بينة ؟ قال : لا ، قال : اغرب .[٢]

وعن أبي جعفر محمد بن علي عليهما السلام انه قال في حديث : وان طلقها بغير شاهدين عدلين فليس طلاقه بطلاق ولايجوز شهادة النساء في الطلاق .[٣]

وعن أمير المؤمنين وأبي جعفر وأبي عبدالله عليهم السلام انهم قالوا في حديث:ولا يجوز شهادة النساء في الطلاق ولافي الحدود .[٤]

وعن علي عليه السلام ، ان رجلا سأله فقال : اني طلقت امرأتي المعدة بغيرشهود؟ فقال : ليس بطلاق فارجع الى أهلك .[٥]

وعن الرضوي عليه السلام : ان الطلاق على وجوه ولايقع الا على طهر من غير جماع بشاهدين عدلين . وقال في موضع آخر : اذا أراد الرجل أن يطلق امرأته تركها حتى تحيض وتطهر ثم تشهد شاهدين عدلين على طلاقها .[٦]

وعن عمر بن حنظلة ، عن الصادق عليه السلام في حديث في المطلقة ثلاثاً قال : فان طلقها ولم يشهد فهو يتزوجها اذا شاء .[٧]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٤ الباب ١٠ ح ١٣ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٤ الباب ١٠ ح ١ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ٤ الباب ١٠ ح ٢ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ٤ الباب ١٠ ح ٣ .
(٥) المستدرك : ج ٣ ص ٤ الباب ١٠ ح ٤ .
(٦) المستدرك : ج ٣ ص ٤ الباب ١٠ ح ٥ .
(٧) المستدرك : ج ٣ ص ٤ الباب ١٠ ح ٦ .

وعن الهداية للصدوق قال الصادق عليه السلام : طلاق السنة انه اذا أراد الرجل أن يطلق امرأته تربص بها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها من قبل عدتها بشاهدين عدلين.[1]

وعن المفضل بن عمر ، عن الصادق عليه السلام في حديث طويل قال : وجعل الطلاق في النساء المزوجات لعلة النساء غير جائز الا بشاهدين ذوي عدل من المسلمين . وقال : في سائر الشهادات على الدماء والفروج والأموال والاملاك ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهدا﴾[2] الى غيرها من الروايات الكثيرة الموجودة في مختلف الابواب كما يظهر لمن راجعها .

ثم الظاهر انه لااشكال في صحة طلاق مجرى صيغة الطلاق اذا كان بالشرائط المقررة فيه كالبلوغ والعقل وما أشبه ، سواء كان مسلماً أو غير مسلم ، رجلا أو امرأة أو خنثى ، زوجاً أو زوجة أو غيرهما ، ولايشترط معرفة المطلق للزوجين لعدم الدليل على ذلك اما الشاهدان فهل يشترط معرفتهما الزوجين أولا ؟ الظاهر العدم، لكن سيد المدارك شرط ذلك قائلا : واعلم ان الظاهر من اشتراط الاشهاد انه لابد من حضور شاهدين يشهدان بالطلاق بحيث يتحقق معه الشهادة بوقوعه، وانما يحصل ذلك مع العلم بالمطلقة على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها : فما اشتهر بين أهل زماننا من الاكتفاء بمجرد سماع العدلين صيغة الطلاق وان لم يعلما المطلق والمطلقة بوجه بعيد جداً ، بل الظاهر انه لاأصل له في المذهب ، فان النص والفتوى متطابقان على اعتبار الاشهاد ومجرد سماع صيغة لايعرف قائلها لايسمى أشهاداً قطعاً .

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٤ الباب ١٠ ح ٨ .
(٢) سورة البقرة : الآية ٢٨٢ ، المستدرك : ج ٣ ص ٤ الباب ١٠ من المقدمات ح ١٠ .

وممن صرح باعتبار علم الشهود بالمطلقة الشيخ في النهاية قال : ومتى طلق ولم يشهد شاهدين ممن ظاهره الاسلام كان طلاقه غير واقع، ثم قال : واذا أراد الطلاق فينبغي أن يقول: فلانة طالق، أو يشير الى المرأة بعد أن يكون العلم قد سبق بها من الشهود فيقول: هذه طالق، ويدل على ذلك مضافاً الى ماذكرناه من عدم تحقق الاشهاد بدون العلم بالمطلقة مكاتبة محمد بن أحمد بن مطهر الى العسكري عليه السلام : اني تزوجت بأربع نسوة لم أسأل عن أسمائهن ثم اريد طلاق احداهن وتزويج امرأة أخرى ؟ فكتب : انظر الى علامة ان كانت بواحدة منهن فتقول: اشهدوا ان فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق ثم تزوج الاخرى اذا انقضت العدة .[1]

وربما يؤيد ذلك حسن حمران، عن أبي عبدالله عليه السلام : لايكون خلع ولاتخيير ولامبارات الاعلى طهر من المرأة من غير جماع وشاهدين يعرفان الرجل ويريان المرأة ويحضران التخيير واقرار المرأة انها على طهر من غير جماع يوم خيرها ، قال: فقال له محمد بن مسلم: ماقرار المرأة هنا؟ قال: يشهد الشاهدان عليها بذلك للرجل حذاران يأتي بعد فتدعى انه خيرها وهي طامث فيشهدان عليها بما سمعا منها .[2]

بل ربما يؤيد ذلك ان الشهادة من الشهود فكيف يمكن بدون المعرفة، لكن كل ذلك غير مقيد لاطلاق الادلة، فان الشارع حسب مايستفاد عرفاً من لحن كلامه اعتبر حضور شاهدين لتصعيب الطلاق المحقق ذلك ولو بالجهالة بخلافه حيث أراد

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٠٠ الباب ٣ من ما يحرم باستيفاء العدد ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠٤ الباب ٢٣ من المقدمات ح ٢ .

تسهيل النكاح فلم يشترط الاشهاد، فليس المعيار الشهادة عند التنازع حتى يتوقف على العلم .

ولذا قال الجواهر بعد ان نقل رد صاحب الحدائق وصاحب الرياض على المدارك: قلت: هما وان أجادا في الانكار عليه باعتبار العلم المزبور لكن في ما اعتبراه أيضاً من اعتبار العلم في الجملة بحث، بل فيه من الاجمال ما لا يخفى على انه لا وجه له اذا كان مبنى عدم اعتبار العلم بالمعنى المزبور هو كون المراد من النص والفتوى هو حضور العدلين انشاء الطلاق من منشائه من غير اعتبار لاتصافهما بالشهادة على وجه يعتبر فيهما ما يعتبر في الشهادة على غير ذلك من تشخيص المشهود عليه ونحوه .

أقول: ولذا وردت الروايات المتواترة في صحة طلاق الغائب(١) مع وضوح ان الغائب غالباً لا يعرف المرأة، وجرت السيرة على ذلك بل وعلى طلاق الوكلاء في مجلس العلماء مع عدم معرفتهم بالزوجين .

قال في الحدائق: وأما خبر ابن المطهر من العسكري عليه السلام(٢) فالمراد منه اعتبار ما يدل على التعيين من علامة ونحوها بعد تعذر الاسم، بل هو الظاهر في الاجتزاء به مع فرض معرفته، فيكون حينئذ ظاهراً فيما ذكرناه لا فيما ذكره ، بل يدل على ذلك صريحاً خبر أبي بصير المرادي أو صحيحه سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج أربع نسوة في عقدة واحدة، أو قال في مجلس واحد ومهورهن مختلفة ؟ قال : جائز له ولهن، قلت: أرأيت ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوماً من أهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة ثم تزوج امرأة

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠٧ الباب ٢٦ من المقدمات ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٠٠ الباب ٣ ح ١ .

من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة المطلقة ثم مات بعدما دخل بها كيف يقسم ميراثه؟ قال عليه السلام : ان كان له ولد فان للمرأة التي تزوجها أخيراً من تلك البلاد ربع ثمن ماترك وان عرفت التي طلقت بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وليس عليها العدة، قال : وتقسم الثلاث نسوة ثلاثة أرباع ثمن ماترك وعليهن العدة، وان لم تعرف التي طلقت من الاربع قسمن النسوة ثلاثة أرباع ثمن ماترك بينهن جميعاً وعليهن جميعاً العدة .(١)

ثم قال : وبالجملة فان ماذكرناه من الاكتفاء بالمعرفة الاجمالية هو الذي جرى عليه مشائخنا الذين عاصرناهم وحضرنا مجالس طلاقهم ،كما حكاه هو أيضاً عمااشتهر في زمانه، وأماما ادعاه فلم أقف له على موافق ولادليل يعتمد عليه، ولم أقف لاحد من أصحابنا على بحث في هذه المسألة سوى مانقلناه عنه ، وقدعرفت ما فيه .

ومن ذلك يعرف وجه النظر فيماذكره مناهج المتقين حيث قال: ويعتبر علم الشاهدين بالمطلق والمطلقة ومعرفتهما لهما على وجه يتمكنان من الشهادة بوقوع طلاقها متى احتيج الى ذلك، وتختلف هذه المعرفة باختلاف الموارد، هذا بالاضافة الى عدم الاستفصال في جملة من الروايات : مثل ماروا ه أحمد بن محمد بن أبي نصر قال : سألت أباالحسن عليه السلام عن رجل كانت له امرأة طهرت من حيضها فجاء الى جماعة فقال : فلانة طالق أيقع عليها الطلاق ولم يقل اشهدوا ؟ قال : نعم .(٢)

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٢٥ الباب ٩ من ميراث الأزواج ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠٢ الباب ٢١ ح ١ .

وعن صفوان بن يحيى، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: سألته عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال: فلانة طالق وقوم يسمعون كلامه ولم يقل لهم اشهدوا أيقع الطلاق عليها؟ قال: نعم هذه شهادة.[1]

اما خبر حمران[2] فقد أجاب عنه في الحدائق بأن هذا الخبر لم يتضمن الطلاق، ويمكن حمله على الاستحباب والاحتياط.

أقول: ويؤيد الحمل على الاستحباب انه يمكن طلاق الخلع والمبارات غائباً بلا اشكال ولا خلاف فلا حاجة الى رؤية المرأة، هذا بالاضافة الى جملة من الروايات الدالة على كفاية قول الزوج (نعم) بحضور شاهدين اذا كان المطلق مخالفاً مع وضوح ان الشاهدين في أمثال ذلك لا يعرفون المرأة ولا الرجل، والمحذور في هذه الروايات من غير هذه الجهة على ما تقدم لا ينافي عدم المحذور من هذه الجهة فلا يقال لا يمكن الاستدلال بهذه الروايات للمحذور فيها من جهة أخرى، ففي رواية اسحاق بن عمار، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل يريد تزويج امرأة قد طلقت ثلاثاً كيف يصنع فيها؟ قال: يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يأتي زوجها ومعه رجلان فيقول له: قد طلقت فلانة؟ فاذا قال: نعم تركها حتى تمضي ثلاثة أشهر ثم خطبها الى نفسه،[3] الى غير ذلك.

وعليه فاذا قال: زوجتي طالق وله زوجات وقصد معينة، أو قال: فاطمة طالق وهو اسم مشترك بين زوجتين من زوجاته صح الطلاق وان لم يعلم الشاهدان المعينة

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٢ الباب ٢١ ح ٢.
(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٠٤ الباب ٢٣ ح ٢.
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٢٣ الباب ٣١ ح ٢.

عنده، وكذلك لوقال الوكيل : زوجة موكلي طالق والشاهدان لايعلمان من هو موكله ، سواء علما به اجمالا مثل انه زيد أو عمرو أولم يعلما اطلاقاً .

ولذا قال الجواهر: لوأنشأ منشيء الطلاق بحضور عدلين من غير علم لهما بكونه وكيلا أوزوجاً أو ولياً أصح، وكذا لوأنشأه بمحضر ممن لايبصره ولايعرفه لعمى أوغيره فضلا عن معرفة المطلقة صح أيضاً لاطلاق الادلة، وبالجملة لايعتبر في شاهدي الطلاق كونهما شاهدين على المطلق أوالمطلقة مقبولي الشهادة عليهما كي يعتبر في صحة الطلاق صحة شهادتيهما عليهما .

ثم قال الشرائع : ولابد من حضور شاهدين يسمعان الانشاء سواء قال لهما اشهدا أولم يقل، ويدل عليه بالاضافة الى اطلاق الادلة بعض الروايات: مثل مارواه أحمد بن محمد بن أبي نصر قال : سألت أباالحسن عليه السلام عن رجل كانت له امرأة طهرت من محيضها فجاء الى جماعة فقال: فلانة طالق يقع عليها الطلاق ولم يقل اشهدوا ؟ قال عليه السلام : نعم .[1]

وعن صفوان، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: سأل عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال: فلانة طالق وقوم يسمعون كلامه ولم يقل لهم اشهدوا أيقع الطلاق عليها ؟ قال : نعم هذه شهادة .[2]

وعن علي بن أحمد بن أشيم قال: سألته وذكر مثله، وزاد أفتترك معلقة .[3]

ثم ان الاشهاد الذي هو شرط يحصل وان قال الشاهدان أو أحدهما اني لا

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠٢ الباب ٢١ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠٢ الباب ٢١ ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠٢ الباب ٢١ ح ٣ .

استعد لسماع الطلاق ، اذ عدم تقبل السماع مع سماعة لايضر بعد اطلاق النص والفتوى .

ثم ان الجواهر قال : قد يقال باعتبار اقتضاء اعتبار الامر بالاشهاد في الاية(١) وغيرها قصد ايقاع الطلاق بحضورهما ، فلو طلق من دونه لم يصح وان سمعه منه من لم يعلم به من وراء جدار مثلا ، وان لم أجد المصرح بذلك الا أنه يمكن دعوى ظهور كثير من الكلمات فيه .

أقول : الظاهر صحة الطلاق للصدق فيشمله اطلاق الادلة والانصراف لو كان بدوى ، ويؤبده انه لو سمع شاهدان قول المديون لدائنه من وراء الجدار تطلب مني كذا فانهمايشهدان عليه ويقبل الحاكم شهادتهما ، وليس ذلك الالاجل الاطلاق ، وكذلك في سائر الاقارير والوصايا وغيرهما .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: لااشكال ولا خلاف في ان سماعهما التلفظ بانشاء الطلاق أو مايقوم مقامه شرط في صحة الطلاق حتى لو تجرد عن الشهادة لم يقع ولو كملت شروطه الاخر، بل قد عرفت ان ذلك من ماتطابق عليه الكتاب والسنة والاجماع بقسميه .

أقول : أما في طلاق الاخرس فلااشكال في صحة الرؤية بدون السماع، كما صرح به غير واحد ، وأمافي طلاق المتكلم فربما يحتمل الصحة اذا علم الشاهدان انه يجرى الطلاق برؤية حركات يده وشفاهه ، كمافي محل الضوضاء حيث لايسمع الانسان الكلام وانما يرى الحركات ، وأي دليل على أكثر من ذلك بعد شمول الاطلاق ، ولو قيل بالانصراف ففيه انه بدوي فتأمل.

---

(١) سورة البقرة : الآية ٢٨٢ .

ومنه يعلم أولوية ما لو سمعا البعض دون بعض ، مثل سماعهما اسم المرأة دون طالق أو بالعكس ، أو ماأشبه ذلك ، نعم وجه الاحتياط واضح وهو سبيل النجاة ، أما حديث الجعفريات بسند الائمة الى علي عليه السلام قال : من أسر الطلاق وأسر الاستثناء معه فلابأس[1] ، وان أعلن الطلاق وأسر الاستثناء في نفسه أخذناه بالعلانية وألقينا السر .

وعن دعائم الاسلام[2] ، عن أمير المؤمنين عليه السلام انه قال : من استثنى الطلاق فليس طلاقه بطلاق اذا أظهر الاستثناء، وان أظهر الطلاق وأسر الاستثناء أخذ بالعلانية فلعلهما ناظران الى الاحتياج الى الشهود حيث ان الاعلان يوجب الطلاق واسرار الاستثناء بانشاء الله أو التعليق لايوجب خدشاً في حصول الطلاق ، لان الشاهدين انما يشهدان بما سمعاه والخبر لبيان عالم الاثبات ، أما اذا كان كلاهما اسراراً فلابأس على النكاح لانه لايشترط الشاهدان، ولو كان كلاهما اعلاناً أبطل الاستثناء الذي هو التعليق الطلاق ، وان كان في الخبرين احتمال آخر أيضاً .

ثم قال الشرائع : ولايقع بشاهد واحد ولو كان عدلا ولابشهادة فاسقين، بل لابد من حضور شاهدين ظاهرهما العدالة ، ومن فقهائنا من اقتصر على اعتبار الاسلام فيهما والاول أظهر .

أقول: وذلك لتطابق الاية والروايات بل الاجماع باستثناء من ذكر من الفقهاء كالشيخ في نهايته والقطب الراوندي فيما يحكى عنه على لزوم شاهدين عادلين، فقد قال سبحانه: ﴿واشهدوا ذوى عدل منكم﴾[3] وقد تقدم قوله عليه السلام : (وان طلقها

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٠ الباب ٣٤ ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ١٠ الباب ٣٤ ح ٧ .
(٣) سورة الطلاق : الآية ٢ .

للعدة بغير شاهدى عدل فليس طلاقه بطلاق) وقوله عليه السلام[١] : (وان طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه اياها بطلاق) ومثلهما غيرهما[٢] ، وفي حديث ابن أبي نصر (فان طلق على طهر من غير جماع بشاهد وامرأتين قال : لاتجوز شهادة النساء في الطلاق)[٣].

ومنه يعلم انه لا ينفع علمنا بطلاقه اياها أو قيام الشياع على ذلك ، وتوهم الاكتفاء بالعلم لانه ليس بعد العلم من شيء غير ظاهر لان المناط ليس العلم وانما الطلاق مقيداً بشاهدين عدلين ، ولو كان اضطرار عند الطلاق ولم يكن شاهدان كما اذا لم يكن الرجل يعاشرها بالمعروف مما أجاز الشارع الطلاق وكان وكيل الحاكم أو نفس الحاكم الذي يتمكن من الطلاق كما فيمن انقطعوا الى جزيرة أو كانوا في قرية نائية أو في بلاد الستار الحديدي كبلاد الشيوعيين ولم تصل أيديهم الى العدلين فهل الشرط ساقط من باب الاضطرار ، أو لايمكن الطلاق مهما كان ولو كانت هي فيأشد العسر والحرج ؟ لايبعد الاول لانالادلة الثانوية ترفع كل حكم الا ماعلم بعدم خروجه قطعاً كالنجاسة ، وليس المقام من ذلك .

نعم لوأمكن شاهد واحد وامرأتين قدم على العدم ، كما انه لوأمكن الشاهد الواحد بدون المرأتين أوالمرأتان قدم على العدم أيضاً لدليل الميسور[٤] ونحوه ، ثم لوأحضر الشاهدين وطلق أمامهما ثم قال أحدهما أوكلاهما : لم أسمع الطلاق

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٢ الباب ١٠ ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٢ الباب ١٠ ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٢ الباب ١٠ ح ٤ .
(٤) عوائد الأيام : عائدة رقم ٢٧ .

فهل يقبل قوله في عدم السماع أولا ؟ احتمالان :

الاول: لان الانسان عالم بنفسه وهو ممالايعلم الامن قبله ، بالاضافة الى ان فرض عدالة الشاهد مانعة عن الكذب .

والثاني : لجريان اصالة الصحة في الطلاق والعدالة لاتنافي ذلك، ولذا لو عقد عقداً أو أوقع ايقاعاً ثم أراد هدمه لم يقبل منه وان كان العاقد والموقع عادلا، والثاني أقرب الى الصناعة .

ثم ان المسالك قال: وهل المعتبر في العدالة ظهورها بترك المعاصي والقيام بالواجبات مع الايمان الخاص كما اعتبر في غيره من الشهادات أم يكفي الاسلام وان انتفى الايمان الخاص والعدالة بالمعنى المشهور؟ الاشهر الاول لان الظاهر من الاية اعتبار أمر آخر مع الاسلام لقوله : ﴿ذوى عدل منكم﴾[1] فان الخطاب للمسلمين ويستفاد اعتبار الاسلام في الشاهدين من قوله ﴿منكم﴾ ويبقى الوصف بالعدالة زائداً فلابد من مراعاته الا أنه لايتعين اعتبار العلم بماذكروه من الملكة المقررة في الشهادة وغيرها لجواز ارادة من لايظهر فسقه، اذلاواسطة بين العدل والفاسق، ولايصح الحكم على المجهول بالفسق .

والى هذا ذهب جمع من أصحابنا منهم ابن الجنيد والشيخ في أحدقوليه، وأما المصنف وباقي المتأخرين فهم على أصلهم في العدالة المعتبرة في الشهادة، والقول بالاكتفاء فيهما هنا بالاسلام للشيخ في النهاية وجماعة منهم القطب الراوندي، أمابناءاً على ان الاصل في المسلم العدالة أولخصوص رواية أحمدبن أبي نصر البزنطي[2] الحسنة والرواية واضحة الاسناد والدلالة على الاكتفاء بشهادة

---

(١) سورة الطلاق : الآية ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٢ الباب ١٠ ح ٤ .

المسلم في الطلاق، ولايرد ان قوله بعدان تعرف منه خيراً ينافي ذلك، لان الخير قد يعرف من المؤمن وغيره وهو نكرة في سياق الاثبات لايقتضي العموم، فلاينافيه مع معرفة الخير منه بالذي أظهره من الشهادتين والصلاة والصيام وغيرها من أركان الاسلام أن يعلم منه مايخالف الاعتقاد الصحيح لصدق معرفة الخير منه معه، وفي الخبر مع تقديره باشتراط شهادة عدلين ثم اكتفائه بماذكر تنبيه على ان العدالة هي الاسلام، فاذا اضيف الى ذلك أن لايظهر الفسق كان اولى) .

وفيه محلان للتأمل، اذقوله لجواز ارادة من لايظهر فسقه غير تام، فان الجواز لامسرح له في باب الظهور، وقد بنوا على ان الالفاظ موضوعة للمعاني الواقعية لا الظاهرية الخيالية، فقوله سبحانه: ﴿ذوي عدل﴾ وقولهم عليهم السلام (عادلين) معناهما العدالة الواقعية لا الظاهرية، والخبر قد عرفت ظهوره في اعراض الامام عليه السلام عن الجواب واجابته بماهو واقع مع نوع تقية، وهل الناصب ممن يعرف الخير منه؟ وعليه فالعدالة واقعية وهي لاتتحقق الا في المؤمن بالمعنى الاخص .

ولذا قال السيد القزويني في معارجه: الظاهر ان المعتبر فيه ماهو المناط في سائر المقامات ان لم يكن أشد منها نظراً الى التصريح الواقع في نص الكتاب وكون ان الفروج مما اوصى به الائمة صلوات الله عليهم فيها بمزيد الاحتياط وبعد ثبوت كفر من سوى أهل الايمان وان حكم عليهم بتلبسهم بظاهر كلمة الاسلام كأهل الشقاق والنفاق فليسوا مناولانحن منهم، فكيف يتأتى قبول شهادتهم عندنا من دون قاطع لدينا، بل ينبغي أن يحال وصف الشاهد بما استفيض في الاخبار المشهورة عند الشيعة الامامية في صحيحة عبدالله بن أبي يعفور على مافي الفقيه (١) وغيرها مع

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٨٨ الباب ٤١ ح ١ .

غايـة المداقة روماً بالاخذ بالحائطة، وكيف كان فمافي المسالك وتبعه عليه سبطه في شرحه على النافع والكاشاني فـي مفاتيحه على ما حكى عنهما غير ظاهـر الوجـه .

وعلى أي حال فحسن البزنطي[١] وفهم عبدالله بن المغيرة[٢] المتقدمان لادلالـة فيهما على ماذكروه ، ولذا قال في الجواهر: هما محمولان بشهادة العدول عـن جواب السؤال على التعبير بما هوجامع بين التقية والحق الذي لازالوا يستعملونه حتى قالوا لبعض أصحابهم فـي بعض نصوص الطلاق ثلاثاً معلمين لهم (انكم لاتحسنون مثل هذا) أي فتجمعـون بينهما بالعبارة الجامعة فيراد حينئذ بمعرفـة الخير فيه والصلاح في نفسه المؤمن العدل الذي قديقال انه مقتضى الفطرة أيضاً لا الناصب الذي هوكافر اجماعاً، بل ولامطلق المخالف الذي هو الشر نفسه) .

وقدأشار ببعض النصوص الى مارواه أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن أبي الحسن عليه السلام قال : سأله رجل وأنا حاضر عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد؟ قال: فقال أبو الحسن عليه السلام : من طلق امرأته ثلاثاً للسنة فقد بانت منه، قال: ثم التفت الي فقال : فلان لايحسن (خ ل : لايجسر) أن يقول مثل هذا .[٣]

وفي هامش الجواهر ان الموجود في التهذيب (ثم التفت الي فقال: يافلان لاتحسن أن تقول مثل هذا) وعلى هـذه النسخة فلعل الامام عليه الصلاة والسلام أراد بذلك انك مأمور بالتقية في كلامك ، اذلاتحسـن على الجمع بين الواقع

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٣ الباب ١٠ ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٩٠ الباب ٤١ من الشهادات ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٥١ الباب ٣ من أقسام الطلاق ح ٦ .

واظهار الموافقة كما فعل هو عليه السلام حيث أعرض عن الجواب وأجاب بالصحيح من غير أن يشعر المخالف بجوابه الصحيح لزعمه انه عليه السلام أجاب بما هو عندهم.

أما ما حكـى عن النهاية من انه موافق على ذلك فالظاهر عدمه ، حيث انه قال في محكي كلامه : متى طلق بمحضر من رجلين مسلمين ولم يقل لهما اشهدا وقع طلاقه وجاز لهما أن يشهدا بذلك، فان هذه العبارة لم تصب لهذه الخصوصية ولذا قال قبل ذلك بأسطر: ان من الشرائط العامة لجميع أنواع الطلاق أن يكون طلاقه بمحضر من شاهدين مسلمين عدلين ويتلفظ بلفظ مخصوص، ثم ان الجمع بين الفطرة والخير في رواية البزنطي يعطي ان معروفية الخيرية فيها جعـل طريقاً الى العدالة بمعنى الملكة، كما جعل حضور الانسان لصلاة الجماعة امارة العدالة في صحيح ابن أبي يعفور[1] المذكور في تعريف العدالة على ماذكرنا تفصيله فـي [كتاب الصلاة] وغيره .

أما جعل الامر على نحو الحكومة و كفاية حسن الظاهر واقعاً فغير مستفاد عرفاً وتظهر الثمرة في صورة التخالف ، ولـذا اشتهر بين الفقهاء ان المعتبـر العدالة الواقعية، اما صلاة الجماعة فقد دلت الادلة على ان انكشاف الخلاف لا يضر ولو كان الامام غير مسلم[2]، وبذلك رفعنا اليد عن ظهور الادلة، وليس في المقام مثل ذلك، فاللازم أن يؤخذ بالعدالة الواقعية، فحال ظهور فسقهما أو فسق أحدهما حال ما اذا ظهر انه كان وقت الطلاق نائماً لم يسمع، أو أن أحدهما كان امرأة واشتبه المطلق لظلمة أو نحوها، أو انه كان كافراً توهمه المطلق مسلماً، الى غير ذلك .

ومنه يعلم وجه النظر في قول المسالك حيث قال: ويتفرع على المشهور من

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٨٨ الباب ٤١ من الشهادات ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ٥ ص ٤٣٥ الباب ٣٧ من صلاة الجماعة .

اعتبار عدالة الشاهدين بمعنى ملكة التقوى والمروة ان المعتبر ثبوتها ظاهراً لافي نفس الامر، لانه لايطلع عليه الاالله والشاهد، فلو اعتبر ذلك في حق غيرهما لزم التكليف بمالايطاق، وحينئذ فلايقدح فسقهما في نفس الامر في صحة الطلاق مع ظهور عدالتهما ولايشترط حكم الحاكم بها بل ظهورها عند المطلق ومن يرتب على الطلاق حكماً، وهل يقدح فسقهما في نفس الامر بالنسبة اليهما حتى لايصح لاحدهما أن يتزوج بها أم لانظراً الى حصول شرط الطلاق وهو العدالة ظاهراً؟ وجهان وكذا لوعلم بفسقهما مع ظهور عدالتهما ففي الحكم بوقوع الطلاق بالنسبة اليه حتى يسقط عنه حقوق الزوجية وتستبيح اختها والخامسة الوجهان والحكم بصحته فيهما لايخلو من قوة) .

اذ فيه بعد ما عرفت وقوله لزم التكليف بما لايطاق غير ظاهر ، اذ العدول واقعاً كثيرون وهم ظاهرون للناس ، فان حال العدالة حال سائر الصفات النفسية كالعلم والشجاعة والكرم واضدادها، فهل يمكن أن يقال لانعلم بأن الطبيب الفلاني أو المهندس الفلاني أو العالم الفلاني أو الخطيب الفلاني هل هو عالم واقعاً أم لا؟ وان التكليف بمراجعة الطبيب والمهندس ونحوهما الواقعيين من التكليف بما لا يطاق ؟

ولذا الذي ذكرناه قال في الجواهر: قد يقال ان مقتضى قاعدة وضع اللفظ للواقع بطلان الطلاق لكل من هو مطلع على فسقهما فيه حتى هما أيضاً والاجتزاء بالظاهر للنص والفتوى انما هو لغير منكشف الحال ، نعم لو قلنا ان العدالة هي نفس حسن الظاهر واقعاً اتجه الصحة حينئذ حتى مع علم الزوج اذا فرض على وجه لاينافي صدق حسن الظاهر، لكن لايخفى مافيه من البعد .

أقول: مراده ببطلان الطلاق لكل من هو مطلع على فسقهما، ان البطلان

واقعي، وانمايظهر للمطلع لاان الطلاق باطل عنده صحيح عند غيره لاناالطلاق غيرقابل لذلك .

ثم قال: فالتحقيق حينئذ انحادحكم هذا الموضوع مع غيرهمن الموضوعات وان اجتزء في الحكم بتحققه بظاهر الحال ، لكن مادام الامر مستوراً فمتى انكشف الحال ولو بعد ذلك لم يحكم بصحة الطلاق فضلا عمن كان الحال مكشوفاً لديه من الزوج أو الشاهدين أو غيرهم ،كماان المتجه الصحة لو طلق بمحضر من مجهولي الحال فبان عدالتهما، بل وكذا الفاسقين في الظاهر، وان جعله في كشف اللثام أحد الوجهين .

وهو كما ذكره الجواهر اذ لاوجه للوجه الاخر الذي احتمله كشف اللثام حيث ان الحكم معلق مدار الواقع لا مدار التوهم، ثم لوكان المناط في العدالة الواقع لاالظاهر على ماعرفت فعلم الزوج عدم العدالة والزوجة العدالة عمل كل حسب تكليفه ، وفي النزاع المرجع القاضي الفاصل بينهما، وكيف ماقال لزم اتباعه كماحقق في [كتاب القضاء] .

نعم حكم القاضي لايغيرالواقع لانه طريقي فاذا تمكن من علم بعدم الصحة من العمل على حسب الواقع عمل حسبه والاكان معذوراً، وكذلك حال العكس بأن علم الزوج العدالة والزوجة عدمها .

ومنه يعرف حكم الخامسة التي تريد الزواج بهذا الزوج واخت الزوجة الى غيرذلك مماسبق الالماع الى جملة منها في بعض المسائل السابقة .

ثم ان ظاهر الادلة ولو من جهة الانصراف كون الشاهد غير الزوج سواء أجرى الزوج الطلاق أووكيله الخارجي أوالمرأة وكالة عنه لكن في القواعد ولوكان أحد الشاهدين الزوج ففي صحة ايقاع الوكيل اشكال فان قلنا به لم

يثبت وفي الايضاح ينشـأ من العموم ولان المأمـور بالاشهاد هو مباشر الطلاق والمباشر هوالوكيل، وقد اشهد عدلين ومن ان الموكل في الحقيقة هوالمباشر لان الوكيل نائب عنه في ايقاع الصيغة فالزوج هوالمأمور بالاشهاد وهويقتضي المغايرة بين المشهد والمشهد، وهذا هوالاقوى عندي .

أقول: وقول العلامة فان قلنا به لم‌يثبت أي ان قلنا بالوقوع لم‌يثبت الطلاق بشهادتـه لانه هوالمدعى، ثم فرع الايضاح على القول بالوقوع في نفس الامر انه لم‌يثبت عندالحاكم في صور : منها: أن ينكر الزوج فيبقى لها شاهد واحد فلايثبت به ولايحل للزوج الانكار ويكون معاقباً على ذلك وهذا ظاهر، ومنها : بالنسبة الى نفي الولد لوادعى الولد انـه ولد عن نكاح الزوج فادعت الطلاق بحيث لايلحق معه، وشهد الزوج لايسمع بالنسبة الى الولد ولوكان غيره ثبت، ومنها: ثبوت النذر المعلق بـه على الغير ونفيه ومواضع أخر، وقدثبت كالبينونة بالنسبة اليه مع دعواها لذلك وخروجه عن الظهار والايلاء .

ومماتقدم يظهر وجه النظر في قول المسالك حيث قال: ثم ان كان هوالزوج فواضح ، وان كان وكيله ففي الاكتفاء بـه عن أحدهما وجهان من تحقـق اثنين خارجين عن المطلق ، ومن ان الوكيل نائب عن الزوج فهو بحكمه فلابد من اثنين خارجين عنهما .

وفيه ان أحدهما أعنـي الزوج أو الوكيل خارج لان اللفظ لايقوم باثنين فايهما اعتبر ، اعتبر شهادة الاخر .

ولذا رده الجواهر : بقوله: ان الظاهر المنساق من الادلة اعتبار شاهدين خارجين عن المطلق وان كان وكيلا أووليا ويصدق المطلق على كل منهما باعتبار فلابد من شاهدين غيرهما، ثم لوكان الزوج شيعياً والزوجة مخالفة وطلق بدون

الشهود مثلاً، فهل تتمكن الزوجة من الالتزام بأحكام الطلاق لان هذا الطلاق صحيح عندها فتتزوج بمجرد الطلاق فى اليائسة ، وغيرالمدخول بها مثلا أو بعد العدة في ذات العدة، وذلك لقانون الالزام، والثالث يتمكن من الزواج بها بمقتضى الزموهم أم لا، لان الطلاق باطل عند الزوج فالزام المرأة بماتلتزم به معناه الزام الشيعي بمالايلتزم به، ودليل الالزام لايتعدى المخالف؟ احتمالان، وان كان لايبعد الثاني، وكذلك حال ماإذاكان الزوج مسلماً والزوجةكافرة ، وطلق بمالايصح عنده ويصح عندها ، فتأمل .

ثم ان ظاهر الكتاب والسنة المتواترة المتقدمة وصريح الفتاوى ، بل في الجواهر الظاهر الاتفاق عليه اعتبار اجتماع العدلين في حضور انشاء الطلاق .

وفي بعض الروايات التصريح بذلك مثل حسن البزنطي سألت أباالحسن عليه السلام عن رجل طلق امرأته من غيرجماع واشهد اليوم رجلا ثم مكث خمسة أيام ثم اشهد آخر؟ فقال : انما أمران يشهدا جميعاً .[(١)]

وعن الصدوق قال : روي عن الائمة عليهم السلام ان طلاق السنة هو انه اذا أراد الرجل ان يطلق امرأته تربص بها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها في قبل عدتها بشاهدين عدلين[(٢)] في موقف واحد بلفظة واحدة فان اشهد على الطلاق رجلا ، واشهد بعد ذلك الثاني لم يجز ذلك الطلاق الا ان يشهدهما جميعاً في مجلس واحد .

وعن الرضوي عليه السلام في جملة كلام له : ثم يطلقها تطليقة واحدة في قبل

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠١ الباب ٢٠ ح ١ من المقدمات .

(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٤ الباب ١٠ من الطلاق ح ٨ .

عدتها بشاهدين عدلين في مجلس واحد، فان اشهد على الطلاق رجلا واحداً، ثم اشهد بعد ذلك رجلا آخر لم يجز ذلك الطلاق الا أن يشهدهما جميعاً في مجلس واحد بلفظ واحد .[١]

وعن الصدوق في المقنع الذي هو متون الروايات : ان الطلاق لايقع الا على طهر من غير جماع بشاهدين عدلين في مجلس واحد بكلمة ، ولايجوز أن يشهد على الطلاق في مجلس رجلا ويشهد بعد ذلك الثاني .[٢]

ومن ذلك يعلم وجه التأويل في صحيح ابن بزيع ، عن الرضا عليه السلام سألته عن تفريق الشاهدين في الطلاق ؟ فقال : نعم ، وتعتد من أول الشاهدين ، وقال: لايجوز حتى يشهدا جميعاً .[٣]

فانها محمولة كما في الوسائل عن الشيخ على التفريق في الاستشهاد لا في الاشهاد قال : ويحتمل الحمل على التقية .

وفي الجواهر : انه محمول بقرينة مافي آخره على ارادة التفريق في الاداء لافي حضور الانشاء وبذلك كان الاعتداد من أول شهادة الشاهدين لانه يكون قد وقع بهما فاذا شهد أولهما بوقت كان الاخر شاهداً به كذلك، وان تأخر في الاداء.

قال في الشرائع : ولو شهد أحدهما بالانشاء ثم شهد الاخر به بانفراده لم يقع الطلاق ، وفي الجواهر بلاخلاف أجده فيه لما عرفت من اعتبار الاجتماع في شهادة الانشاء والفرض عدمه في كل من الانشائين . وهو كما ذكروا ، واذا شهد أحدهما بأنهما شهدا الطلاق ، وشهد الاخر بأنه انما شهده وحده دون الاخر

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٦ الباب ١٨ من الطلاق ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ٦ الباب ١٨ من الطلاق ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠١ الباب ٢٠ من الطلاق ح ٢ .

الذي قال انهما شهداه فالظاهر عدم الكفاية اذ لم يتم شهادة شاهدين في وقت واحد فان أحدهما يقول: كنا شاهدين ويقول الاخر: كنت شاهداً واحداً.

نعم لو علمنا باجتماعهما في وقت اجراء صيغة الطلاق، وان لم يعلم أحد الشاهدين، بل كلاهما الاجتماع كفى كما اذا كان الشاهدان اعمى فلم يعرف أحدهما بوجود الاخر أو كانت الظلمة أو ما أشبه ذلك.

ثم قال الشرائع: أما لو شهدا بالاقرار لم يشترط الاجتماع فان الاقرار اذا كان صحيحاً فلافرق بين أن يقر عند الحاكم أو عند الشاهدين على الاقرار دفعة أوعند الشاهدين تدريجاً بأن أقر عند زيد مرة وعند عمر مرة ولايشترط في الشاهدين على الاقرار اجتماعهما لاعند الاقرار ولاعند أداء الشهادة لاطلاق قبول شهادة الشاهدين.

قال في الجواهر: لان صحة الاقرار لايشترط فيها الاشهاد، وانما المعتبر ثبوته شرعاً وهو يحصل مع تعدده وشهادة كل واحد من الاقرارين لان مؤداهما واحد كما لو أقر بغيره من الحقوق نعم لو سمع الانشاء واحد ثم أقر به عند آخر أو لم يسمع الانشاء شاهد أصلا ثم اشهدهما على الاقرار لم يقع قطعاً.

ولذا قال في الشرائع: لو شهد أحدهما بالانشاء والاخر بالاقرار لم يقبل لان الاقرار أخبار عما وقع سابقاً فاذا لم يصح السابق لفقد شرطه لم يصح الاقرار، نعم الاصل صحة الطلاق لحمل فعل المسلم على الصحيح فلاحاجة الى الفحص في انه عند اقراره هل طلق صحيحاً جامعاً للشرائط أم لا؟.

أما مارواه محمد بن مسلم قال: قدم رجل الى أمير المؤمنين عليه السلام بالكوفة فقال: اني طلقت امرأتي بعدما طهرت من محيضها قبل أن اجامعها؟ فقال أمير المؤمنين عليه السلام: أشهدت رجلين ذوي عدل كما أمرك الله؟ فقال: لا، فقال:

اذهب فان طلاقك ليس بشيء .[1]

فالظاهر ان الامام عليه السلام انما سأل لان رأى العامة الذين ماكانوا يقولون بالاشهاد كان ملأ الاذهان فأراد الامام بيان الحكم، ثم لايكفي الاشهاد أن يطلق في المسجلة ثم يسمعها الشاهدان أو يحضر أحدهما عند الطلاق، والاخر يسمع صوته في المسجلة لكن لايبعد صحة الشهود بسبب التلفون ،كما اذا كان تلفونان في غرفتين متباعدتين وشاهدان يسمعان لفظ الطلاق الذي يجريه الزوج وراء التلفونين للصدق،وكذلك حال سائر العقود والايقاعات في الاشهاد وغيره كما اذا باعا بفاصل الوف الفراسخ بسبب التلفون .

والظاهر ان خيار المجلس ماداما هما في مجلس العقد لم يفارقه أحدهما لا ان المجلس ينتهي بانتهاء التلفون وانقطاعه كما ان الحال كذلك لو كانا جهوري الصوت وعقدا بفاصل فرسخ حيث ان المجلس ينتهي بمفارقة أحدهما عن محل جلوسه ، وهكذا يصح عقد النكاح بالتلفون كما اذا كان أحد العاقدين في النجف الاشرف والعاقد الاخر في خراسان مثلا فأجرى أحدهما الايجاب والاخر القبول فانه يصح للصدق .

ثم قال الشرائع: ولاتقبل شهادة النساء في الطلاق لامنفردات ولامنضمات الى الرجال .

أقول : وهو الظاهر من الكتاب والسنة المتواترة والفتاوى ، ويدل عليه بصورة خاصة جملة من الروايات :

مثل حسن البزنطي قال للرضا عليه السلام : فان طلق من غير جماع بشاهد وامرأتين؟

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٤ الباب ١٠ من المقدمات ح ٧ .

فقال : لاتجوز شهادة النساء في الطلاق وتجوز شهادتهن مع غيرهن في الدم اذا حضرنه .(١)

وصحيح الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام سأل عن شهادة النساء في النكاح؟ قال: تجوز اذاكان معهن رجل وكان علي عليه السلام يقول : لاأجيزها في الطلاق .(٢)

وخبر داود بن الحصين، عنه عليه السلام أيضاً كان أمير المؤمنين عليه السلام لايجيز شهادة امرأتين في النكاح ولايجيز في الطلاق الاشاهدين عدلين .

لكن عن التهذيب والاستبصار تبديل قوله عليه السلام : لايجيز شهادة امرأتين في النكاح بـ(يجيز) بدون حرف النفي .(٣)

وعن بكير بن أعين وغيره، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: ان طلقها للعدة أكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق، وان طلقها للعدة بغير شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق ولايجوز فيه شهادة النساء .(٤)

وفي رواية الفضلاء ، عن الباقرين عليهما السلام في حديث انه قال: وان طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه اياها بطلاق، الى غيرها من الروايات .(٥)

ومن ذلك يعرف عدم قبول شهادة الخنائى المشتبه بهم ولاالصبيان ،كماانه اذا طلق امام من لايعرف انهما رجل أو امرأة لم يصح جعل آثار الطلاق عليه اذ

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٢ الباب ١٠ ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٨ ص ٢٥٨ الباب ٢٤ من الشهادات ح ٢ .
(٣) التهذيب : ج ٦ ص ٢٦٧ ح ١٢٠ والاستبصار : ج ٣ ص ٢٧ والوسائل : ج ١٨ ص ٢٦٥ ح ٣٥ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٢ الباب ١٠ ح ٢ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٢ الباب ١٠ ح ٣ .

اللازم احراز الشرط في مقام الاثبات، وان كان الاثر مرتباً في عالم الثبوت لو كانا رجلين في الواقع .

قال في الجواهر : الظاهر الاتفاق على عدم قبول شهادة النساء .

وما عن ابني أبي عقيل والجنيد، بل والشيخ في المبسوط من قبول شهادتهن مع الرجال محمول على ثبوته بذلك بعد ايقاعه بشهادة الذكرين فلاخلاف حينئذ في المسألة .

ثم قال الشرائع : ولو طلق ولم يشهد ثم اشهد كان الاول لغواً ووقع حين الاشهاد اذا أتى باللفظ المعتبر في الانشاء .

أقول: وذلك هو مقتضى القاعدة بل لاخلاف فيه ولااشكال كما صرح به في الجواهر .

ومنه يعلم انه لو طلق بدون اشهاد، ثم قال للشاهدين: اشهدا بأن زوجتي فلانة طالق ناوياً بذلك انشاء الطلاق وايقاعه صح، وان نوى الاشهاد على وقوع الطلاق السابق الفاقد للاشهاد لم يصح .

وعلى اعادة الطلاق باشهاد ينزل ماروواه أحمد بن محمد قال: سألته عليه السلام عن الطلاق ؟ فقال: على طهر وكان علي عليه السلام يقول : لايكون طلاق الا بشهود، فقال له رجل: ان طلقها ولم يشهد ثم اشهد بعد ذلك بأيام فمتى تعتد؟ فقال: من اليوم الذي اشهد فيه على الطلاق .(١)

ولذا قال في الوسائل: هذا محمول على ارادة الطلاق عند الاشهاد. ونختم هذا

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٤ الباب ١٠ ح ١٠ .

الفصل بنقل كلام للشيخ عبدالرحمن الصابوني من علماء مصر في كتابه (مدى حرية الزوجين في الطلاق في الشريعة الاسلامية) ننقله مختصراً مقتضباً .

قال: الركن الخامس في الطلاق : الاشهاد، وقد اختلف الفقهاء في وجوبه والاصل في هذا قوله تعالى في سورة الطلاق: ﴿يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة واتقوا الله ربكم لاتخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لاتدري لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أوفارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوي عدل منكم واقيموا الشهادة لله﴾[1] وقد اختلف المفسرون والفقهاء في قوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوى عدل منكم﴾ هل المراد منها وجوب الاشهاد على الطلاق أم الارشاد والندب اليه ؟

قال الفخر الرازي : ﴿وأشهدوا ذوى عدل منكم﴾ أي امروا أن يشهدوا عند الطلاق وعند الرجعة ذوى عدل منكم، وقيل فائدة الاشهاد ان لايقع بينهما التجاحد ولايتهم في امساكها ولان لايموت أحدهما فيدعى الباقي ثبوت الزوجية ليرث .

وقال أبو السعود قوله تعالى : ﴿واشهدوا ذوى عدل منكم﴾ عند الرجعة والفرقة قطعاً للتنازع وهذا أمر ندب كما في قوله تعالى: ﴿واشهدوا اذا تبايعتم﴾.

وقال الزمخشري : ﴿وأشهدوا﴾ يعني عند الرجعة والفرقة جميعاً .

وقال القرطبي : ﴿واشهدوا﴾ أمر بالاشهاد على الطلاق وقيل على الرجعة ، والظاهر رجوعه الى الرجعة والفرقة جميعاً، وقيل المعنى أشهدوا عند الرجعة والفرقة جميعاً .

---

(١) سورة الطلاق : آية ٢ .

وقال البيضاوي: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ على الرجعة والفرقة تبرياً من الريبة وقطعاً للنزاع وهو الندب كقوله: ﴿واشهدوا اذا تبايعتم﴾ وجاء في تفسير المحيط ﴿وأشهدوا﴾ الظاهر وجوب الاشهاد على مايقع من الامساك وهو الرجعة أو المفارقة وهي الطلاق .

وقال ابن عباس: الاشهاد على الرجعة، وعلى الطلاق يرفع عن النوازل اشكالات كثيرة .

ونقل الطبري عن السدى في قوله: ﴿وأشهدوا﴾ قال: على الطلاق والرجعة وهو قول ابن عباس أيضاً كما جاء في تفسير الطبري قال: ان أراد مراجعتها قبل أن تنقضى عدتها اشهد رجلين ثم كما قال تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ عند الطلاق وعند المراجعة .

وفي الدر المنثور وهو قول عطاء ، فقد روي عنه عبدالرزاق وعبد ابن حميد انه قال : النكاح بالشهود والطلاق بالشهود والمراجعة بالشهود .

ونقل الجصاص قول عطاء بمعنى آخر روي عن ابن جريح، عن عطاء قال: الطلاق والنكاح والرجعة بالبينة .

وجاء في سنن ابن ماجة، عن عمران بن الحصين سأل عن رجل يطلق امرأته ثم يقع بها ولم يشهد على طلاقها ولاعلى رجعتها ؟ فقال عمران: طلقت بغير سنة وراجعت بغير سنة ليشهد على طلاقها وعلى رجعتها .[1]

وقد ذهب جمهور الفقهاء الى ان قوله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ يعنى الاشهاد على الطلاق والرجعة، ولكنه ليس شرطاً في وقوع الطلاق .

---

(١) سنن ابن ماجه : ج ٢ ص ٦٢٤ (ط. مصر) باب الرجعة .

وبمعنى آخر ان الاشهاد مندوب اليه لاواجب وقالوا: لم يؤثر عن النبي ﷺ ولاعن أحد من أصحابه ان الاشهاد شرط في الطلاق، ولهذا فان الامر في الاية لم يكن على سبيل الوجوب بل على سبيل الندب فقد قاسوا الاشهاد على الطلاق في الاية على الاشهاد في البيع بقوله تعالى : ﴿واشهدوا اذا تبايعتم﴾(١) والاشهاد هنا مندوب اليه لاواجب بالاجماع فدل أيضاً على ان الاشهاد على الطلاق مندوب اليه أيضاً خشية الجحود والانكار، ويرى بعض المذاهب وفريق من الفقهاء ان الامر في الاية للوجوب لالندب وهؤلاء فريقان منهم من قال : ان الامر بالاشهاد راجع الى الطلاق والرجعة، ومنهم من قال: ان الامر بالاشهاد راجع الى الطلاق فقط.

قال الظاهرى : ان الاشهاد واجب في الرجعة والطلاق .

وقال ابن حزم في المحلى : فان راجع ولم يشهد فليس مراجعاً لقول الله تعالى : ﴿فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أوفارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم﴾ لم يفرق الله عزوجل بين المراجعة والطلاق والاشهاد فلايجوز أفراد بعض ذلك عن بعض وكان من طلق ولم يشهد ذوى عدل متعدياً لحدود الله تعالى قال رسول الله ﷺ : (من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد) وذهب الجعفرية الى ان الاشهاد شرط في صحة الطلاق لافي صحة الرجعة فمن طلق ولم يشهد ذوي عدل فلايصح طلاقه والزوجية قائمة ونلاحظ في أدلة القائلين بعدم الاشهاد:

أولا: ان الاجماع على عدم الاشهاد لانه لم يقل أحد من العلماء المشهورين بوجوبه في الطلاق .

وثانياً : ان الاشهاد في الاية يعود الى قوله تعالى: ﴿فامسكوهن بمعروف أوفارقوهن بمعروف﴾ .

---

(١) سورة البقرة : آية ٢٨٢ .

وثالثاً: وان هذا الفهم أي الاشهاد راجع الى الرجعة والطلاق، وهوما أجمع عليه المسلمون .

ونحن نرى أولا : ان لااجماع على عدم الاشهاد، بل قال بالاشهاد الجعفرية والظاهرية، وقال أيضاً به حبر هذه الامة الفقيه الصحابي عبدالله بن عباس كما نقل الطبري عنه وكما جاء في تفسير المحيط .

الثاني: ان الاشهاد في الاية يعود الى قوله تعالى في صدر الاية: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾ .

الثالث: وقوله ان هذا الفهم هوما أجمع عليه المسلمون غيردقيق فان الشيعة قالوا : بأن الاشهاد يعود الى صدر الايـة على الطلاق دون الرجعة كماذكرنـا ، والذي أراه ان في اشتراط الاشهاد حين الطلاق مزية كبرى تنسجم وتتلائم مع حكمة تشريع الطلاق في الاسلام وانه أبغض الحلال الى الله وقدرأينا من ناحية المنقول ان الاية الكريمة صريحة في الاشهاد على الطلاق .

يقول الاستاد أحمد شاكر في كتابه: نظام الطلاق في الاسلام الامر للوجوب لانه مدلوله الحقيقي ولاينصرف الى غيرالوجوب كالندب الا بقرينة ولاقرينة هنا تصرفه عن الوجوب ، بل القرائن هنا تؤيد حمله على الوجوب لان الطلاق عمل استثنائي يقوم به الرجل وهو أحد طرفي العقد وحده سواء وافقته المرأة أم لا ، فاشهاد الشهود يرفع احتمال الجحد ويثبت لكل منهما حقـه قبل الاخر ، فمن اشهد على طلاقـه فقد أتى بالطلاق على وجه مأمور به ، فمن لم يفعل فقد تعدى حد الله الذي حده له فوقع عمله باطلا لايترتب عليه أي أثر من آثاره .

وأمامن ناحية المعقول فاننا نرى ان في اشتراط الاشهاد على الطلاق تضييق لدائرتـه في حدود الشرع الذى حرص على أن يكون الطلاق علاجاً حيث لا

علاج سواه وليس في اشتراط الاشهاد تضييق على ارادة الزوج فهو حر في التعبير عن قصده وارادته لا دخل لاحد فيه ضمن حدود الشرع والاشهاد يؤخر الطلاق ويعيق المتسرع من الرجال حتى يتبين له الرشد والصواب، لان الشاهدين لابد أن ينصحاه ان لم يزل الغضب حتى تلك اللحظة من نفس الرجل المطلق، ففوائد الاشهاد عديدة في هذا الموضوع :

أولا : ينسجم الاشهاد حين الطلاق مع الاشهاد حين الزواج .

وثانياً: يؤدى الاشهاد من التقليل من حوادث الطلاق فان حضور الشاهدين ان لم يصلا الى عودة الحياة الزوجية الى ماكانت عليه بعد ان تهدء ثورة الزوج فعلى الاقل يخففان في حوادث كثيرة ، وبهذا تتحقق المبادىء الاسلامية في الطلاق حيث نقضي بالاشهاد على الطلاق المنبعث عن هيجان النفس وثورة الغضب ولايبقى لدينا الا الطلاق المنبثق عن تفكير وتصميم بهدوء دون انفعال، وبذلك تقل حوادث الطلاق وتضيق دائرته .

وكمايقول العلامة القاسمي: ان الامر بالاشهاد في الطلاق يدل على ان الحلف بالطلاق أوتعليق وقوعه بأمر ،كله ممالايعد طلاقاً بالشرع، لان ماطلب فيه الاشهاد لابد أن ينوي فيه ايقاعه ويعزم عليه ويتهيأ له ، يقول استاذنا فضيلة الشيخ محمد أبوزهرة بعد ان ذكر رأي المذاهب التي تقول بالاشهاد: وان ذلك معقول المعنى يوجبه التنسيق حين انشاء الزواج وانهائه، فان حضور الشاهدين شرط في الطلاق، وانه لوكان لنا أن نختار للمعمول به في مصر لاخترنا ذلك الرأي فيشترط لوقوعه حضور شاهدين عدلين ليمكنهما مراجعة الزوجين فيضيق الدائرة ، ولكي لايكون الزوج فريسة لهواه، ولكي يمكن اثباته فى المستقبل فلاتجرى فيه المشاحنة وينكره المطلق ان لم يكن له دين والمرأة على علم به

ولاتستطيع اثباته فيكون في حرج ديني شديد .

ويقول استاذنا فضيلة الشيخ علي الخفيف: وفي رأيي ان اشتراط الاشهاد على الطلاق هو أقرب الاراء الى تحقيق المصلحة وابعاده من أن يكون نتيجة غضب أوانفعال وقتي، وبذلك تضيق دائرة الطلاق .

ويقول الدكتور يوسف موسى بعد أن ذكر وجهة نظر من قال بالاشهاد : وهذه وجهة نظر يجب عدم التغاضي عنها، فان في الاخذ بهذا الرأي مايمهد السبيل للصلح في كثير من الحالات حقاً، ولذا فاننا نقترح أن لايقع الطلاق الا امام شاهدين عدلين تخفيفاً لحوادث الطلاق وتقليلا لوقوع كثير من حالاته التي منشأها الغضب والانفعال الوقتي، ونرى وضع المادة التالية مع مانقترحه من مواد : لايقع الطلاق الا امام شاهدين عدلين يسمعان صيغة الطلاق ـ انتهى باقتضاب .

ويقول الشيخ محمد أبوزهرة في كتابه الاحوال الشخصية جمهور: الفقهاء على ان الطلاق يقع من غيرحاجة الى اشهاد فحضور الشهود شرط في صحة الزواج وليس شرطاً في انهائه .

ولقد قال فقهاء الشيعة الامامية الاثنىعشرية والاسماعيلية: ان الطلاق لايقع من غيراشهاد عدلين لقوله تعالى في احكام الطلاق وانشائه في سورة الطلاق : ﴿واشهدوا ذوي عدل منكم﴾ الى أن قال : وان ذلك معقول المعنى يوجبه التنسيق بين انشاء الزواج وانهائه، فان حضور الشاهدين شرط فيالانشاء فيجب أن يكون شرطاً في الانهاء ، فانه لوكان لنا أن نختار للمعمول به في مصر لاخترنا ذلك الرأي فيشترط لوقوع الطلاق حضور شاهدين عدلين ، الى آخر كلامه .

(مسألة ـ ١ ـ) قال في الشرائع: النظر الثاني في أقسام الطلاق ولفظه يقع على البدعة والسنة، ثم قسم البدعة الى ثلاث طلاقات وقال: والسنة ينقسم أقساماً ثلاثة بائن ورجعي وطلاق العدة .

لكن لايخفى تداخل بعض الاقسام المذكورة ولوأردنا عدم التداخل لزم أن نقول الطلاق على قسمين: بدعي وسني، والطلاق السني على قسمين: بائن وعدي ، والطلاق العدي على قسمين: رجعي وغيررجعي .

فالاول: كطلاق الحائض .

والثاني: كطلاق اليائسة .

والثالث: كطلاق المدخول بها التي له رجعة عليها ان شاء .

والرابع: كطلاق المرأة ثلاثاً ولها عدة ولا حق للزوج في رجوعها، وعليه فالطلاق امابدعي لم يقرره الشارع أو سني قرره، والسني اما بائن لاعدة له أو عدي له العدة، والعدي امارجعي يتمكن الزوج فيه من الرجوع أو غير رجعي لايتمكن فيه من الرجوع، ولفظ البدعة لم أجده في روايات الباب وانما الموجود لغير السنة .

نعم ورد فيها مادة البائن والسنة والعدة والرجعة، وكيف كان فطلاق البدعة هو الطلاق الذي لم يجتمع فيه الشرائط التي تقدمت، وطلاق السنة هي التي اجتمعت فيه شرائط الطلاق .

وفي جملة من الروايات المقابلة بين طلاق السنة وطلاق العدة وفسرت العدة بثلاث تطليقات، فطلاق العدة تكون أخص من طلاق السنة حيث يكون بينهما العموم المطلق .

ففي صحيح زرارة ، عن الباقر عليه الصلاة والسلام : كل طلاق لايكون على السنة أوعلى العدة فليس بشيء .

قال زرارة: قلت لابي جعفر عليه السلام: فسرلي طلاق السنة وطلاق العدة؟ فقال: أما طلاق السنة فاذا أراد الرجل أن يطلق امرأته فلينتظر بها حتى تطمث فتطهر فاذا خرجت من طمثها طلقها تطليقة من غيرجماع ويشهد شاهدين على ذلك ثم يدعها حتى تطمث طمثين فتنقضي عدتها بثلاث حيض، وقدبانت منه ويكون خاطباً من الخطاب انشائت تزوجته وانشائت لمتتزوجه وعليه نفقتها والسكنى مادامت في عدتها وهما يتوارثان حتى تنقضي العدة

قال : وأما طلاق العدة الذي قال الله تعالى : ﴿فطلقوهن﴾ الى آخر الاية فاذا أراد الرجل منكم أن يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض ويخرج من حيضها ، ثم يطلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين عدلين ويراجعهافي يومه ذلك انأحب أو بعد ذلك بأيام قبل أنتحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها حتى تحيض ، فاذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة أخرى من غير جماع ويشهد على ذلك ثم يراجعها أيضاً متى شاء قبل أن تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعهاوتكون معه الى الحيض أي الحيضة الثالثة، فاذا خرجت من حيضها الثالثة طلقها التطليقة الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك ، فاذا فعل ذلك فقد بانت منه ولاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، قيل له : فان كانت ممن لاتحيض؟ فقال : مثل هذه تطلق طلاق السنة .[1]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٤٤ الباب ١ من أقسام الطلاق ح ١ .

أقول : وحيث ان الاية المباركة شاملة لكل أقسام الطلاق الصحيح للعدة فالرواية من باب الاصطلاح .

وفي صحيح ابن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال: طلاق السنة يطلقها تطليقة يعني على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم يدعها حتى تمضي اقرائها، فاذا مضت اقرائها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب ان شائت نكحته ، وان شائت فلا ، وان أراد أن يراجعها أشهد على رجعتها قبل أن تمضي اقرائها فتكون عنده على التطليقة الماضية .

قال : وقال أبو بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام وهو قول الله عزوجل:﴿الطلاق مرتان فامساك بمعروف أوتسريح باحسان﴾ التطليقة الثانية (خل: الثالثة) التسريح باحسان .[1]

وصحيح أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن طلاق السنة ؟ فقال : طلاق السنة اذا أراد الرجل أن يطلق امرأته يدعها ان كان قد دخل بها حتى تحيض وتطهر فاذا طهرت طلقها واحدة بشهادة شاهدين ، ثم يتركها حتى تعتد ثلاثة قروء فاذا مضى ثلاثة قروء فقد بانت منه بواحدة (وحلت للازواج) وكان زوجها خاطباً من الخطاب ان شائت تزوجته ، وان شائت لم تفعل ، فان تزوجها بمهر جديد كان عنده على اثنتين باقيتين وقد مضت الواحدة، فان هو طلقها واحدة اخرى على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم تركها حتى تمضي اقرائها،فاذا

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٤٥ الباب ١ ح ٢ .

مضت اقرائها من قبل أن يراجعها فقد بانت منه بائنتين وملكت أمرها وحلت للازواج وكان زوجها خاطباً من الخطاب ان شائت تزوجته، وان شائت لم تفعل فان هو تزوجها تزويجاً جديداً بمهر جديد كانت معه بواحدة باقية وقد مضت ثنتان ، فان أراد أن يطلقها طلاقاً لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره تركها حتى اذا حاضت وطهرت أشهد على طلاقها تطليقة واحدة ثم لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره .

وأما طلاق الرجعة (العدة : خ ل) فان يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها بشهادة شاهدين ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر ، فاذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على تطليقة اخرى ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فاذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على التطليقة الثالثة ، ثم لاتحل له أبداً حتى تنكح زوجاً غيره وعليها أن تعتد ثلاثة قروء من يوم طلقها التطليقة الثالثة ، فان طلقها واحدة بشهود على طهر ثم انتظر بها حتى تحيض وتطهر ثم طلقها قبل أن يراجعها لم يكن طلاقه الثانية طلاقاً لانه طلق طالقاً ، ولانه اذا كانت المرأة مطلقة من زوجها كانت خارجة من ملكه حتى يراجعها ، فاذا راجعها صارت في ملكه مالم يطلقها التطليقة الثالثة ، فاذا طلقها التطليقة الثالثة فقد خرج ملك الرجعة من يده ، فان طلقها على طهر بشهود ثم راجعها وانتظر بها الطهر من غير مواقعة فحاضت وطهرت ثم طلقها قبل أن يدنسها بمواقعة بعد الرجعة لم يكن طلاقه لها طلاقاً لانه طلقها التطليقة الثانية في طهر الاولى ولاينقضي الطهر الا بمواقعة بعد الرجعة ، وكذلك لاتكون التطليقة الثالثة الا بمراجعة ومواقعة بعد الرجعة ثم حيض وطهر بعد الحيض ثم طلاق بشهود حتى يكون لكل تطليقة طهر من تدنيس المواقعة بشهود .

قال في الوسائل : ورواه علي بن ابراهيم في تفسيره كما مر نحوه وزاد في أثنائه : وهما يتوارثان مادامت في العدة .

قال : ورواه الشيخ بأسناده ، عن محمد بن يعقوب[1] ، وعن الحسن بن زياد عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن طلاق السنة كيف يطلق الرجل امرأته ؟ قال: يطلقها في قبل عدتها من غير جماع بشهود فان طلقها واحدة ثم تركها حتى يخلو أجلها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب ، فان راجعها فهي عنده على تطليقة ماضية وبقي تطليقتان ، فان طلقها الثانية ثم تركها حتى يخلو أجلها فقد بانت منه وان هو شهد على رجعتها قبل أن يخلو أجلها فهي عندها على تطليقتين ماضيتين وبقيت واحدة ، وان طلقها الثالثة فقد بانت منه ولاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره وهي ترث وتورث ماكان له عليها رجعة من التطليقتين الاولتين[2] .

وعن ابن بكير وغيره ، عن أبي جعفر عليه السلام انه قال : الطلاق الذي أمر الله عزوجل به في كتابه والذي سن رسول الله صلى الله عليه وآله أن يخلي الرجل عن المرأة ، فاذا حاضت وطهرت من محيضها أشهد رجلين عدلين على تطليقه وهي طاهر من غير جماع وهو أحق برجعتها مالم تنقض ثلاثة قروء ، وكل طلاق ماخلا هذا فباطل ليس بطلاق[3] .

وعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : طلاق السنة اذا طهرت المرأة فليطلقها مكانها واحدة في غير جماع يشهد على طلاقها ، واذا أراد أن يراجعها أشهد على

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٤٩ الباب ٢ ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٤٦ الباب ١ ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٤٦ الباب ١ ح ٥ .

المراجعة[1] ، وهذه الرواية كما تراها يراد بالسنة فيها المعنى الاعم الشامل لطلاق العدة أيضاً لاالاخص المقابل له .

وعن عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام: اذا أراد الرجل الطلاق طلقها في قبل عدتها بغير جماع فانه اذا طلقها واحدة ثم تركها حتى يخلو أجلها ان شاء أن يخطب مع الخطاب فعل ، فان راجعها قبل أن يخلو أجلها أو بعده كانت عنده على تطليقه ، فان طلقها الثانية أيضاً فشاء أن يخطبها مع الخطاب انكان تركها حتى يخلو أجلها فانشاء راجعها قبل أن ينقضي أجلها فان فعل فهي عنده على تطليقتين ، فان طلقها الثالثة فلاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره وهي ترث وتورث ماكانت في الدم من التطليقتين الاولتين[2] .

وعن الصدوق في الفقيه قال : روي عن الائمة عليهم السلام ان طلاق السنة هو انه اذا أراد الرجل أن يطلق امرأته تربص بها حتى تحيض فتطهر ، ثم يطلقها في قبل عدتها بشاهدين عدلين في موقف واحد بلفظة واحدة فان اشهد على الطلاق رجلاواشهد بعدذلك الثاني لم يجز ذلك الطلاق الا أن يشهدهما جميعاً في مجلس واحد ، فادا مضت لها ثلاثة أطهار فقد بانت وهو خاطب من الخطاب والامر اليها انشائت تزوجته ، وان شائت فلا، فان تزوجها بعد ذلك تزوجها بمهر جديد، فان أراد طلاقها طلقها للسنة على ماوصفت ومتى طلقها طلاق السنة فجائز لـه أن يتزوجها بعد ذلك وسمى طلاق السنة طلاق الهدم متى استوفت قرئها وتزوجها ثانية انهدم الطلاق الاول ، وكل طلاق خالف طلاق السنة فهو باطل ، ومن طلق

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٤٦ الباب ١ ح ٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٤٧ الباب ١ ح ٧ .

امرأته للسنة فله أن يراجعها مالم تنقض عدتها فاذا انقضت عدتها بانت منه وكان خاطباً من الخطاب ، ولاتجوز شهادة النساء في الطلاق ، وعلى المطلق المسنة نفقة المرأة والسكنى مادامت في عدتها ، وهما يتوارثان حتى تنقضى العدة .(١)

وفي رواية علي بن أبيحمزة قال : قال أبوعبدالله عليه السلام : لا طلاق الا على السنة ، ان عبدالله بن عمر طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد وامرأته حائض فرد رسول الله صلى الله عليه وآله طلاقه وقال : من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله.(٢) الى غير ذلك من الروايات الكثيرة الموجودة في الوسائل والمستدرك وغيرهما .

ثم قال الشرائع : فالبائن ما لايصح للزوج معه الرجعة وهو ست : طلاق الذي لم يدخل بها ، واليائسة ، ومن لم تبلغ الحيض، والمختلعة ، والمبارات مالم ترجعا في البذل ، والمطلقة ثلاثاً بينها رجعتان، وفي الجواهر بلاخلاف نصاً وفتوى .

ويدل على عدم العدة لمن لم يدخل بها جملة من الروايات: منها مارواه زرارة، عن أحدهما عليهما السلام في رجل تزوج امرأة بكراً ثم طلقها قبل أن يدخل بها ثلاث تطليقات كل شهر تطليقة ؟ قال : بانت منه في التطليقة الاولى واثنتان فضل وهو خاطب يتزوجها متى شائت وشاء بمهر جديد ، قيل له : فله أن يراجعها اذا طلقها تطليقة قبل أن تمضى ثلاثة أشهر ؟ قال : لا انما كان يكون له أن يراجعها ان كان دخل بها ، وأما قبل أن يدخل بها فلارجعة له عليها قد بانت منه ساعة طلقها ،(٣) ولا

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٤٧ الباب ١ ح ٨ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٤٨ الباب ١ ح ٩ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٣ الباب ١ من العدد ح ٢ .

يخفى ان الدخول أعم من الدخول في القبل أو الدبر لانه أحد المأتيين[(١)] حراماً أو حلالاً كحالة الحيض والاحرام ومااشبه ، بل وكذلك اذا لم يدخل بها لكنه دخل مائه فيها .

ويدل عليه مارواه محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام قال : العدة من الماء[(٢)]، بالاضافة الى دلالة رواية من افرغ على الفرج .

واليائسة لاعدة عليها أيضاً لجملة من الروايات :

مثل مارواه محمد بن مسلم قال: سمعت أباجعفر عليه السلام يقول في التي قديئست من المحيض يطلقها زوجها ، قال : قد بانت منه ولا عدة عليها .[(٣)]

وكذلك الصغيرة قبل بلوغ التسع سنين اذا طلقت فلا عدة عليها وان كان دخل بها ولارجعة لزوجها وتزوج ان شائت من ساعتها لجملة من الروايات :

مثل مارواه حماد بن عثمان ، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال : سألته عن التي قد يئست من المحيض والتي لايحيض مثلها ؟ قال : ليس عليهما عدة .[(٤)]

وفي خبر عبدالرحمن ، عن الصادق عليه السلام : ثلاث يتزوجن على كل حال : التي لاتحيض ومثلها لاتحيض ، قال : وماحدها ؟ قال : اذا أتى لها أقل من تسع سنين ، والتي لم يدخل بها والتي يئست من المحيض ومثلها لاتحيض .[(٥)]

وكذلك لا رجعة على المختلعة والمبارات مالم ترجعا في البذل .

فعن محمد بن مسلم ، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال : الخلع والمبارات تطليقة

---

(١) الوسائل : ج ١ ص ٤٨٦ الباب ١٢ من الجنابة ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١ ص ٤٠٣ الباب ١ من العدد ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٨ الباب ٣ من العدد ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٥ الباب ٢ من العدد ح ١ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٠٦ الباب ٢ ح ٤ من العدد .

بائن وهو خاطب من الخطاب[١].

وأما المطلقة ثلاثاً بينها رجعتان فقد تقدم بعض الروايات المرتبطة بها .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: والرجعي هو الذي للمطلق مراجعتها فيه ، سواء راجع أو لم يراجع بلاخلاف ولااشكال ، وهو ماعدا السنة المزبورة كتاباً وسنة واجماعاً اعتدت بالاقراء أو الشهور أو الوضع .

أقول: حيث قد تقدم بعض الروايات المرتبطة به فلاحاجة الى ذكرها وسيأتي بعض الكلام في ذلك .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : وأما طلاق العدة الذي هو قسم مركب من البائن والرجعي بناءاً على انه مجموع الثلاث، ولذلك جعله المصنف كماعن التحرير قسيماً لهما لا قسماً من أحدهما فقال: هو أن يطلق على الشرائط ثم يراجعها قبل خروجها من عدتها ويواقعها قبلا أودبراً ثم يطلقها في طهر آخر غير طهر المواقعة ثم يراجعها ويواقعها ثم يطلقها في آخر فانها تحرم عليه حتى تنكح زوجاً آخر غيره بلاخلاف ولااشكال .

وقد سمعت تفسيره بذلك في صحيحي زرارة السابق[٢]، فان نكحت وخلت ثم تزوجها فان اعتمد ماعتمده أولا حرمت في الثالثة عليه أيضاً حتى تنكح غيره فان نكحت ثم خلت فنكحها ثم فعل كالاول حرمت في التاسعة تحريماً مؤبداً بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه .

وقد تبين مما تقدم ان الطلاق العدي قسم من الرجعي وليس قسيماً له

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٩٤ الباب ٥ من الخلع ح ٢ .
(٢) انظر : الوسائل : ج ١٥ الباب ١ ح ١ والباب ٢ ح ١ من أقسام الطلاق .

فهو مركب من الرجعي والبائـن ، وبهذا الاعتبار يصح أن يكون قسيماً للبائن وللرجعي .

ولذا قال في النافع : وطلاق السنة ثلاث بائن ورجعي وللعدة، فالبائن مالايصح معه الرجعة وهو طلاق اليائسة على الاظهر ومن لم يدخل بها والصغيرة والمختلعة والمبارات مالم ترجعا في البذل والمطلقة ثلاثـاً بينها رجعتان، والرجعي مايصح معه الرجعة ولو لم يرجع فطلاق العدة مايرجع فيه فيواقع ثم يطلق فهذه تحرم في التاسعة تحريماً مؤبداً وماعداه تحرم في كل ثالثة حتى تنكح غيره) .

وعلى كل حال فالطلاق السنـي الذي ليس ببدعي ينقسم الى رجعي لـه الرجوع وبائن لارجوع له، والرجعي ينقسم الى طلاق عدة وطلاق سنة بالمعنى الاخص، والطلاق للعدة هو أن يطلق على الشرائط ثم يراجعها قبل خروجها من عدتها ويواقعها ثم يطلقها في غير طهر المواقعـة ثم يراجعها ويواقعها ثم يطلقها في طهر آخر بخلاف طلاق السنة بالمعنى الاخص، حيث لايكون كذلك، وقـد اختلفوا في بعض هذه الامور اختلافاً كبيراً ليس بمهم .

وانما المهم الكلام في أمرين : الاول : ان الطلاق التسع لايحرم مطلقـاً ، وانما يحرم فيما اذا كان كما تقدم من الطلاق العدي بأن يطلق ويراجع ويدخل مرتين وفي الطلاق الثالث يحرم وبحاجة الى المحلل فاذا فعل هكذا ثلاث مرات بأن أكمل التاسعة حرم أبداً، أما اذا لم يكن كذلك كما لو طلق ولم يرجع حتى انقضت العدة ثم نكح وهكذا ثلاثـاً لايحرم في التاسعة حرمة أبديـة بل له النكاح أيضاً والعمدة في اشتراط التحريـم الابدي بهذه الكيفـية من الطلاق الاجماع وعدم الخلاف من أحد، وان كان ظاهر بعض الروايات الاطلاق لكنها معرض عنها فلا يمكن الاعتماد عليها .

ويؤيد ما أجمع عليه الفقهاء من ان التحريم في التسع خاص بالطلاق العدي دون غيره مفهوم القيد في المروي عن الخصال في تعداد المحرمات بالسنة قال عليه السلام: (وتزويج الرجل امرأة قدطلقها العدة تسع تطليقات)[1].

ومفهوم الشرط في المحكي، عن الفقه الرضوي عليه السلام فانه بعد ان ذكر كيفية طلاق العدة على ماتقدم قال: (فان طلقها ثلاث تطليقات على ماوصفته واحدة بعد واحدة فقدبانت منه ولاتحل له بعد تسع تطليقات أبداً واعلم ان كل من طلق تسع تطليقات على ماوصفت لم تحل له أبداً)[2].

هذا بالاضافة الى ان الفقه الرضوي عليه السلام لم يتعرض للتحريم أبداً فيماذكره من طلاق السنة.

وخبر معلى بن خنيس، عن الصادق عليه الصلاة والسلام، في رجل طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض، ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض، ثم تزوجها ثم طلقها من غير أن يراجع، ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض؟ قال له: أن يتزوجها أبداً مالم يراجع ويمس.

وفي روايته الاخرى ثلاث حيض من غير أن يراجعها يعني يمسها؟ قال: له أن يتزوجها أبداً[3].

وعن دعائم الاسلام، عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام انهما قالا: اذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً للعدة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره[4].

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٥ الباب ٤ من أقسام الطلاق ح ٢.
(٢) المستدرك: ج ٣ ص ١٣ الباب ٤ من أقسام الطلاق ح ٦.
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٥٤ الباب ٣ من أقسام الطلاق ح ١٣.
(٤) المستدرك: ج ٣ ص ١٢ الباب ٤ ح ١ من أقسام الطلاق.

أمّا الاستدلال المجمع عليه بخبر أبي بصير سأل الصادق عليه السلام عن الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق ثم يراجع ثم يطلق ؟ قال : لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره فيتزوجها رجل آخر فيطلقها على السنة ثم ترجع الى زوجها الاول فيطلقها ثلاث تطليقات فتنكح زوجاً غيره ثم ترجع الى زوجها الاول فيطلقها ثلاث مرات على السنة ثم تنكح فتلك التي لاتحل له أبداً .(١)

وخبر جميل بن دراج، عن أبي عبدالله عليه السلام، وأبي ابراهيم بن عبدالحميد ، عن أبي عبدالله وأبي الحسن عليهما السلام قال: اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فتزوجها الاول ثم طلقها الزوج الأول فاذا طلقها على هذا ثلاثاً لم تحل له أبداً .(٢)

وخبر زرارة وداود بن سرحان، عن الصادق عليه السلام : ان الذي يطلق الطلاق الذي لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات لاتحل له أبداً .(٣)

ومكاتبة محمد بن سنان للرضا عليه الصلاة والسلام : وعلة تحريم المرأة بعد تسع تطليقات فلاتحل له أبداً عقوبة لان لايتلاعب بالطلاق ولاتستضعف المرأة وليكون ناظراً في اموره متيقظاً معتبراً، وليكون يأساً لهما من الاجتماع بعد تسع تطليقات .(٤)

ورواية أحمد بن محمد بن عيسى بياع الهروي، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال في حديث: والذي يطلق الطلاق الذي لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٥٧ الباب ٤ ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٠٨ الباب ١١ من ما يحرم باستيفاء العدد ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٥٨ الباب ٤ ح ٤ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٦٠ الباب ٤ ح ٨ .

مرات لاتحل له أبداً .[1]

ورواية الدعائم، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال في حديث: الذي يطلق الطلاق الذي لاتحل له المرأة فيه الا بعد زوج ثم يراجعها ثلاث مرات ويتزوج غيره ثلاث مرات لاتحل لـه بعد ذلك[2]، فلاصراحة في هذه الروايـات على اشتراط التحريم بالتسع بالطلاق العدي على الوجه المزبور، بل ظاهرها الاطلاق ،كما ذكره الجواهر، وعلى أي حال فهذه الروايات المطلقة لاعامل بها اطلاقاً .

ولذا قال في الكفاية بعد نقله خبر جميل وابراهيم بن عبدالحميد: واطلاق الروايتيـن يقتضي حصول التحريم بالطلاق التسع التي ليست للعـدة ولا أعلم بمضمونها قائلا .

الثاني : كل امرأة استكملت الطلاق ثلاثـاً فانها تحرم على المطلـق حتى تنكح زوجاً غيره سواءكانت مدخولا بها أم لا ، راجعها أم لا ، لاطلاق الايـة والاخبار ولايهدم استيفـاء العدة كل مرة وعدم رجوع الزوج في العدة تحريـم الثالثة بها حتى تنكح زوجاً غيـره ، وكذا لو استوفـت العدة في أحد الطلقات وهذا الطلاق يشارك طلاق العـدة فى تحريمها بعد الثالثـة الى أن تنكح زوجاً غيره .

وهذا هو المعروف من مذهب الاصحاب بل لم ينقل الخلاف فيه الا من عبد الله بن بكير وظاهر الصدوق في الفقيـه فالمشهور يقولون باطلاق التحريم بعد الثلاث لكن هذان الفقيهان يقيدان ذلك الاطلاق ويقولان بأن استيفاء العدة يهدم

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٣ الباب ٤ ح ٨ .

(٢) المستدرك : ج ٣ ص ١٢ الباب ٤ من أقسام الطلاق ح ٢ .

التحريم فلاحاجة الى المحلل بعد الثلاث ، فان المنقول عن عبدالله بن بكير ان هذا الطلاق أعني طلاق السنة لايحتاج الى محلل بعد الثلاث بل استيفـاء العدة الثالثة يهدم التحريم وهو ظاهر الصدوق في الفقيـه أيضاً حيث قال بعد أن أورد طلاق السنة: فجائز له أن يتزوجها بعد ذلك وسمى طلاق السنة طلاق الهدم لانه متى استوفت قرئها وتزوجها ثانية هدم الطلاق الاول .

قال في الحدائق: والمشهور في كلام الاصحاب تخصيص الخلاف في هذا المقام بابن بكير حتى أن شيخنا الشهيد الثاني في الروضة اعترض المصنف في قوله في اللمعـة (وقد قال بعض الاصحاب ان هذا الطلاق لايحتاج الى محلل بعد الثلاث) بعد تفسيره البعض المذكور بابن بكير وذكر رواياته : بأن عبدالله ابن بكير ليس من أصحابنا الامامية، ولقدكان ترك حكاية قوله في هذا المختصر أولى .

وفيه انه يجوز أن يكون المصنف انما أراد بذلك البعض هو الصدوق لما عرفت، قال: ثم انه لايخفى عليك ان الظاهر ان عبارة الصدوق هنا مأخوذة من كتاب الفقه الرضوي حيث قال عليه السلام بعد شرح طلاق السنة وسمى طلاق السنة طلاق الهدم لانه متى استوفت قرئها وتزوجها الثانية هدم الطلاق الاول وهي كما ترى عين عبارة الصدوق، ثم قال عليه السلام : وروى طلاق الهدم لايكون الا بزوج ثانـ[1] انتهى . وهو اشارة الى القول المشهور وفي نسبة ذلك الى الرواية ايذان بأن الاول هو الذي يختاره ويفتي به عليه السلام ، ولهذا أفتى به الصدوق رحمه الله) .

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١١ الباب ١ من أقسام الطلاق ح ٢ .

وقال الحدائق في الهامش : الظاهر انه لاخلاف فيماعدا طلاق السنة من أنواع الطلاق في انه بعد الثالثة يتوقف على المحلل، وانما محل الخلاف المنقول عن ابن بكير هو طلاق السنة خاصة ومحل الاختلاف في الاخبار أيضاً انما هو طلاق السنة خاصة .

ويدل على قول المشهور خبر أبي بصير المتقدم في الموضع الاول من موضعي الاختلاف، وصحيح الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام، في رجل طلق امرأته ثم تركها حتى انقضت عدتها ثم تزوجها ثم تركها من غير أن يدخل بها حتى فعل ذلك ثلاثاً؟ قال : لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره .(١)

وعن الحسن بن زياد، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن طلاق السنة كيف يطلق الرجل امرأته؟ قال: يطلقها في طهر قبل عدتها من غير جماع بشهود، فان طلقها واحدة ثم تركها حتى يخلو أجلها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب فان راجعها فهي عنده على تطليقة ماضية وبقي تطليقتان، وان طلقها الثالثة ثم تركها حتى يخلو أجلها فقد بانت منه وان هو أشهد على رجعتها قبل أن يخلو أجلها فهي عنده على تطليقتين ماضيتين وبقيت واحدة، فان طلقها الثالثة فقد بانت منه ولاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره وهي ترث وتورث ماكان له عليها رجعة من التطليقتين الاولتين .(٢)

وصحيح عبدالله بن سنان: عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام : اذا أراد الرجل الطلاق طلقها في قبل عدتها بغير جماع فانه اذا طلقها واحدة ثم

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٥١ الباب ٣ ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٤٦ الباب ١ ح ٤ .

تركها حتى يخلو أجلها ان شاء أن يخطب مع الخطاب فعل وان راجعها قبل أن يخلو أجلها أو بعده كانت عنده على تطليقة، فان طلقها الثانية أيضاً فشاء أن يخطبها مع الخطاب ان شاء تركها حتى يخلو أجلها وان شاء راجعها قبل أن ينقضي أجلها وان فعل فهي عنده على تطليقتين، فان طلقها الثالثة فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وهي ترث وتورث ماكانت في الدم من التطليقتين الاولتين.[1]

وصحيح ابن أذينة وزرارة وبكير ومحمد بن مسلم وبريد بن معاوية والفضيل ابن يسار واسماعيل الازرق ومعمر بن يحيى بن وسام كلهم، عن أبي جعفر عليه السلام وعن ابنه أبي عبدالله عليه السلام: ان الطلاق الذي أمر الله به في كتابه وسنة نبيه صلى الله عليه وآله ان المرأة اذا حاضت وطهرت من حيضها أشهد رجلين عدلين قبل أن يجامعها على تطليقة ثم هو أحق برجعتها مالم تمضي لها ثلاثة قروء فان راجعها كانت عنده على تطليقتين فان مضت ثلاثة قروء قبل أن يراجعها فهي أملك بنفسها فان أراد أن يخطبها مع الخطاب خطبها فان تزوجها كانت عنده على تطليقتين وماخلا هذا فليس بطلاق.[2]

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، في الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يراجعها بعد انقضاء عدتها فاذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره.[3]

وعن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام في المطلقة التطليقة الثالثة لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويذوق عسيلتها.[4]

والصحيح، عن ابن بزيع، عن الرضا عليه السلام قال: البكر اذا طلقت

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٤٧ الباب ١ ح ٧.
(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٥١ الباب ٣ ح ٧.
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٥٢ الباب ٣ ح ٩.
(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٥٣ الباب ٣ ح ١٠.

ثلاث مرات وتزوجت من غير نكاح فقد بانت منه ولاتحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره .[١]

وصحيح عبدالله بن سنان، عن أبي‌عبدالله عليه السلام في امرأة طلقها زوجها ثلاثاً قبل أن يدخل بها ؟ قال : لاتحل‌له حتى تنكح زوجاً غيره[٢] . الى غير ذلك من الروايات .

أمامذهب ابن بكير فقد استدل‌له بجملة من الروايات أيضاً: مثل ماعن‌زرارة قال: سمعت أباجعفرعليه السلام يقول: الطلاق الذي يحبه الله هوالذي يطلقه الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل أن يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادةمن القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء فاذا رأت الدم في أول قطرة من الثالثة وهو آخر القرء ـلان‌الاقراء هي‌الاطهارـ فقدبانت‌منه وهي أملك بنفسهافان‌شائت تزوجته وحلت‌له بلازوج فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ماقبله وحلت بلازوج‌وان راجعها قبل أن تملك نفسها ثم طلقها ثلاث مرات يراجعها ويطلقها لم تحل‌لهالا بزوج .[٣]

وعن المعلى بن خنيس،[٤] عن أبي‌عبدالله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته ثم لم يراجعها حتى‌حاضت ثلاث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت‌ثلاث حيض ثم تزوجها ثم طلقها من غير أن يراجع ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض ؟ قال: له أن يتزوجها ابداً مالم يراجع ويمس، وكان ابن بكير وأصحابه يقولون هذا، وأخبرني‌ابن المغيرة قال: قلت‌له : من أين قلت هذا؟ قال: قلته من

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٥٠ الباب ٣ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٥٠ الباب ٣ ح ٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٥٥ الباب ٣ ح ١٦ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٥٤ الباب ٣ ح ١٣ .

قبل رواية رفاعة روى عن أبي عبدالله عليه السلام انه يهدم مامضى، قال: قلت له : فان رفاعة انما قال طلقها ثم تزوجها رجل ثم طلقها فتزوجها الاول ان ذلك يهدم الطلاق الاول .

وعن رفاعة، عن ابي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل طلق امرأته حتى بانت منه وانقضت عدتها ثم تزوجت زوجاً آخر فطلقها أيضاً ثم تزوجها زوجها الاول أيهدم ذلك الطلاق الاول ؟ قال : نعم .

قال ابن سماعة : وكان ابن بكير يقول: المطلقة اذا طلقها زوجها ثم تركها حتى تبين ثم تزوجها فانما هي عنده على طلاق مستأنف، قال: وذكر الحسين بن هاشم انه سأل ابن بكير عنها فأجابه بهذا الجواب فقال له: سمعت في هذا شيئاً ؟ فقال : رواية رفاعة ، فقال : ان رفاعة روى اذا دخل بينهما زوج ؟ فقال : زوج وغير زوج عندي سواء ، فقلت : سمعت في هذا شيئاً ؟ فقال : لا هذا مارزق الله من الرأي .

قال ابن سماعة : وليس نأخذ بقول ابن بكير ، فان الرواية اذا كان بينهما زوج .(1)

وعن ابن المغيرة قال : سألت عبدالله بن بكير عن رجل طلق امرأته واحدة ثم تركها حتى بانت منه ثم تزوجها ؟ قال : هي معه كما كانت في التزويج، قال : قلت له: فان رواية رفاعة اذا كانت بينهما زوج؟ فقال: ياعبدالله هذا زوج وهذا مما رزق الله من الرأي ومتى طلقها واحدة فبانت ثم تزوجها زوج آخر ثم طلقها زوجها الاول فهي عنده مستقبلة كما كانت، فقلت لعبدالله : هذا برواية من؟ فقال: هذا مما

---

(1) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٥٣ الباب ٣ ح ١١ .

رزق الله تعالى من الرأي .[١]

قال معاوية بن حكم : روى أصحابنا عن رفاعة بن موسى ان الزوج يهدم الطلاق الاول وان تزوجها فهي عنده مستقبلة، قال أبوعبدالله عليه السلام : يهدم الثلاث ولايهدم الواحدة والثنتين .

ورواية رفاعة، عن أبي عبدالله عليه السلام هو الذي احتج به ابن بكير .[٢]

قال في الحدائق : وأنت خبير بأنه لايخفى على المتأمل فيما قدمناه من الروايات عن الكافي المتضمنة لمحاجة الاصحاب لعبدالله المذكور فيما تفرد به وذهب اليه ، وجوابه تارة بالاخذ برواية رفاعة مع ان رواية رفاعة انما تضمنت الهدم بالزوج الثاني لابمجرد استيفاء العدة كما ادعاه ، وجوابه تارة بأن هذا مما رزقه الله من الرأي ، انه لوكان لهذه الرواية التي نقلها عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام[٣] أصل يومئذ لكانت هي الاولى لاحتجاجه وألجام السنة المعترضين عليه، وحيث لم يحتج بها ولم يذكرها علم انها مخترعة بعد ذلك، وانه لما رأى عدم قبول قوله وماحتج به في تلك الاخبار عدل الى هذه الرواية لماذكره الشيخ من الشبهة التي عرضت له .

ومنه يعلم الجواب عما اعترضوا به الشيخ من ان ذلك موجب لعدم جواز العمل برواية عبدالله المذكور ، لان الشيخ لم يطعن عليه بأنه يعتقد المخالفة في الحكم الشرعي ، وانما أسند اليه عروض الشبهة في ذلك ، وانه بسبب عروض هذه الشبهة وتوهم انها حق روى عن زرارة هذه الرواية ، والاقرب عندي هو

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٥٣ الباب ٣ ح ١٢ .
(٢) الكافي : ج ٦ ص ٧٨ باب ما يهدم الطلاق ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٥٥ الباب ٣ ح ١٦ .

حمل ماذكره ابن بكير من هذه الاقوال ، وكذا رواية صحيحة زرارة على التقية وان ابن بكير كان عالماً بالحكم المذكور في كلام الاصحاب ولكنه عدل عن القول به واظهار الافتاء به تقية، وعلى هذا يحمل صدر رواية المعلى بن خنيس[1] المتقدمة وبالجملة فان شهرة الحكم بين متقدمي الاصحاب ومتأخريهم مع اعتضادها بما قدمناه من الاخبار المتكاثرة ظاهرة في ان ذلك هو مذهبهم عليهم السلام ، وان القول بخلاف ذلك ضعيف ـ انتهى كلام الحدائق .

ومنه يعلم الحال في موقوفة عبدالله بن سنان[2] الموافقة لماذكره ابن بكير قال : اذا طلق الرجل امرأته فليطلق على طهر بغير جماع وشهود ، فان تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلاث وبطلت التطليقة الاولى ، فان طلقها اثنتين ثم كف عنها حتى تمضي الحيضة الثالثة بانت منه بثنتين وهو خاطب من الخطاب ، فان تزوجها بعد ذلك فهي عنده على ثلاث تطليقات وبطلت الاثنتان ، فان طلقها ثلاث تطليقات على العدة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره .

وعلى كل حال ، فقد قال في الجواهر : قد استقر المذهب على خلاف ابن بكير ، وانه لافرق بين العدي والسني والمركب منهما في اشتراط الحل بالمحلل بعد الثلاث كما عرفته سابقاً، وقد أوجز الشرائع الكلام في المسألتين السابقتين بقوله : ولايقع الطلاق للعدة مالم يطأها بعد المراجعة ، ولو طلقها قبل المواقعة صح ، ولم يكن للعدة ، وكل امرأة استكملت الطلاق ثلاثاً حرمت حتى تنكح زوجاً غير المطلق ، سواء كانت مدخولا بها أو لم تكن ، راجعها أو تركها)وقد تقدم قوله : (حرمت في التاسعة تحريماً مؤبداً) .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٥٤ الباب ٣ ح ١٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٥٥ الباب ٣ ح ١٥ .

(مسألة ـ ٢ ـ) قال في الشرائع : اذا طلق الحامل وراجعها جاز له أن يطأها ويطلقها ثانية للعدة اجماعاً ، وقيل : لايجوز للسنة والجواز أشبه .

أقـول : لااشكال ولاخلاف بل ادعى عليه اجماع العلماء انـه يجوز طلاق الحامل مرة واحدة ، ويدل عليه الأخبار المتواترة والتي تقدمت جملة منها مما دل على ان خمساً يطلقن على كل حال فلاداعي الى تكرارها ، لكنهم اختلفوا في جواز طلاقها ثانياً ، فقد قال الصدوقان في محكى الرسالة والمقنع: وان راجعها يعني الحبلى قبل أن تضع مـافي بطنها أو يمضي لها ثلاثة أشهر ثم أراد طلاقها فليس له ذلك حتى تضع مافي بطنها وتطهر ثم يطلقها ، وهذا كما ترى ظاهر في المنع من الطلاق ثانياً مادامت حاملا حتى تمضي ثلاثة أشهر أعم من أن يكون للعدة وغيره .

وقال الشيخ في محكى النهاية وان أراد أن يطلق امرأته وهي حبلى يستبين حملها فيطلقها أي وقت شاء ، واذا طلقها واحدة كان أملك برجعتها مالم تضع مافي بطنها ، فاذا راجعها وأراد طلاقها للسنة لم يجز له ذلك حتى تضع مافي بطنها ، فاذا راجعها وأراد طلاقها للعدة واقعها ثم طلقها بعد المواقعة ، فاذا فعل ذلك فقد بانت منه بطلقتين وهو أملك برجعتها ، فان راجعها وأراد طلاقها ثالثة واقعها ثم يطلقها ، فاذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره .

وعن ابن البراج وابن حمزة انهما تبعا الشيخ في فتواه .

وعن ابن الجنيد انه ذهب الى المنع من طلاق العدة الا بعد شهر ولم يتعرض لغيره ، فقد قال على ماحكي عنه : والحبلى اذا طلقها زوجها وقع عليها الطلاق وله أن يرتجعها ، فان أراد طلاقها تركها شهراً من حال جماعه في الرجعة ثم طلقها ، فان ارتجعها الثانية وأراد طلاقها طلقها كذلك ، فاذا ارتجعها ثم طلقها كذلك لم

تحل له حتى تنكح زوجاً غيره .

أما المشهور فأول من نسب اليه ذلك القول ابن ادريس ثم المحقق وتبعهما المتأخرون ومراد الشيخ وأتباعه بعدم جواز طلاقها للسنة ، السنة في قبال العدة أي طلاقها بعد المراجعة بلاطلاق لاالسنة بالمعنى السابق الذي لايتصورفي المقام لكون انقضاء عدتها وضع الحمل الـذي تخرج به عن وصف الحامل التي هي موضوع البحث .

ويدل على ماذكره الشرائع وتبعه القواعد والايضاح والصيمري وغيرهم، بل ادعى عليه الاجماع حتى قـال الجواهر : وان أطلق المنع الصدوقان اللذان لحقهما الاجماع ان لم يكن قد سبقهما ـ جملة من الروايات : مثل موثق اسحاق ابن عمار قلت لابي ابراهيم عليه السلام : الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها ثالثة ؟ قال : تبين منه ولاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره .[1]

وموثقه الاخر ، عن أبي الحسن عليه السلام سألته عن رجل طلق امرأته وهي حامل ثم راجعها ثم طلقها ثم راجعها ثم طلقها الثالثة في يوم واحد تبين منه ؟ قال: نعم.[2]

وموثقه الثالث ، عن أبي الحسن الاول عليه السلام سألته عن الحبلى تطلق الطلاق التي لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره ؟ قال : نعم ، قلت : ألست قلت لي : اذا جامع لم يكن له أن يطلق ؟ قال : ان الطلاق لايكون الا على طهر أو حمل قـد بان ، وهذه قد بان حملها .[3]

وعن عبدالله بن بكير ، عن بعضهم قال : في الرجل تكون له المرأة الحامل

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨١ الباب ٢٠ من أقسام الطلاق ح ٦ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٢ الباب ٢٠ من أقسام الطلاق ح ١٠ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٢ الباب ٢٠ ح ٨ .

وهو يريد أن يطلقها ؟ قال : يطلقها اذا أراد الطلاق بعينه يطلقها بشهادة الشهود ، فان بدا له في يومه أو من بعد ذلك أن يراجعها يريد الرجعة بعينها فليراجع وليواقع ثم يبدو له فيطلق أيضاً ثم يبدو له فيراجع كما راجع أولا ثم يبدو له فيطلق فهي التي لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره اذا كان راجع يريد المواقعة والامساك ويواقع.[1]

وخبر يزيد الكناسي سألت أباجعفر عليه السلام عن طلاق الحبلى ؟ فقال : يطلقها تطليقة واحدة للعدة بالشهود والشهور ، قلت له : فله أن يراجعها ؟ قال : نعم وهي امرأته ، قلت: فان راجعها ومسها ثم أراد أن يطلقها تطليقة اخرى ؟ قال : لايطلقها حتى يمضي لها بعد مامسها شهر ، قلت : فان طلقها ثانية وأشهد على طلاقها ثم راجعها وأشهد على رجعتها ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة وأشهد على طلاقها لكل عدة شهر هل تبين منه كما تبين المطلقة على العدة التي لاتحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره ؟ قال : نعم ، قلت : فما عدتها ؟ قال : عدتها أن تضع مافي بطنها ثم قد حلت للازواج .[2]

وفي قبال هذه الروايات جملة من الروايات الدالة على انها لاتطلق الاواحدة على ماتقدم الفتوى به من الصدوقين مثل مارواه اسماعيل الجعفي ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : طلاق الحامل واحدة فاذا وضعت مافي بطنها فقد بانت منه .[3]

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : طلاق الحامل واحدة وان شاء راجعها قبل أن تضع فان وضعت قبل أن يراجعها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب.[4]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٢ الباب ٢٠ ح ٩ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٢ الباب ٢٠ ح ١٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٠ الباب ٢٠ ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٠ الباب ٢٠ ح ٢ .

وعن الكناني ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : طلاق الحامل واحدة وعدتها أقرب الاجلين .[١]

وعن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الحبلى تطلق تطليقة واحدة .[٢]

وعن سماعة بن مهران قال : سألته عن طلاق الحبلى ؟ فقال : واحدة وأجلها أن تضع حملها .[٣]

وعن محمد بن منصور الصيقل ، عن أبيه ، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى ؟ قال : يطلقها ، قلت : فيراجعها ؟ قال : نعم يراجعها ، قلت : فانه بدا له بعد ماراجعها أن يطلقها ؟ قال : لا حتى تضع .[٤]

وعن أبي بصير المرادي قال : قال أبوعبدالله عليه السلام : طلاق الحبلى واحدة وأجلها أن تضع حملها وهو أقرب الاجلين .[٥]

وفي رواية اخرى ، عنه ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : الحبلى تطلق تطليقة واحدة .[٦]

وعن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : طلاق الحبلى واحدة وأجلها أن تضع حملها وهو أقرب الاجلين .[٧]

ويؤيده مارواه اسحاق بن عمار ، عن أبي الحسن عليه السلام قال : قلت له : رجل

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٠ الباب ٢٠ ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨١ الباب ٢٠ ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨١ الباب ٢٠ ح ٥ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨١ الباب ٢٠ ح ٧ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠٩ الباب ٢٧ ح ١ .
(٦) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠٩ الباب ٢٧ ح ٢ .
(٧) الوسائل : ج ١٥ ص ٣١٠ الباب ٢٧ ح ٤ .

طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها بشهود ثم طلقها فراجعها بشهود تبين منه ؟ قال : نعم ، قلت : كل ذلك في طهر واحد ؟ قال : تبين منه ، قلت : فانه فعل ذلك بامرأة حامل أتبين منه ؟ قال : ليس هذا مثل هذا [١] .

وقد حمل هذه الرواية الشيخ على انه لايجوز طلاق الحامل للسنة مرة ثانية، لكن روايات الواحدة يجب أن تحمل على الاستحباب أو ماأشبه جمعاً بين الدليلين اذ لو أخذنا بروايات الواحدة سقطت روايات المشهور بخلاف العكس، فالترجيح بالجمع الدلالي بما ذكره المشهور .

ولذا قال في الجواهر في رد روايات الصدوقين : الا انها شاذة لعدم القائل بمضمونها الا ماسمعته من اطلاق الصدوقين ومحتمله لارادة الاتحاد صنفاً بمعنى انه لا فصل بينهما بانقضاء طهر أو خلو من عدة واستحباب الاتحاد بل كراهة التعدد وغير ذلك مما لابأس به بعد ترجيح النصوص السابقة بالموافقة لعموم الكتاب والسنة والعمل من زمنهما بل وقبله الى زماننا مع اختلاف الامصار وتفاوت المشارب).

ومنه يعلم وجه الرواية التي استند اليها لابن الجنيد من اعتبار الشهر وهي رواية يزيد الكناسي [٢] المتقدمة التي يلزم حملها على الاستحباب أيضاً .

قال في الوسائل: انتظار شهر محمول على الاستحباب لما مر، ويمكن حمل ماتضمن ان طلاق الحامل واحدة على الاستحباب أيضاً لما مر من استحباب انتظار المطلق انقضاء العدة، وفي الجواهر انه معرض عنه بين الاصحاب قديماً وحديثاً على وجه لايصلح معارضاً لاطلاق النصوص السابقة فضلا عن صريحها خصوصاً بعد امكان حمله على ضرب من الندب باعتبار حصول البعد فيه عن مشابهة العامة

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٧٩ الباب ١٩ ح ٥ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٢ الباب ٢٠ ح ١١ .

الذي يصححون الطلاق ثلاثاً في مجلس واحد ارسالا و ترتيباً من دون تخلل رجعة فضلا عن المواقعة .

ومنه يعلم وجه النظر في قول جامع المدارك حيث قال: ان الجمع بين الأخبار المانعة وبين مادل على الجواز بلاقيد ليس جمعاً عرفياً، بل يكون التباين بين الطرفين، ولم يحرز اعراض الاصحاب عن العمل بالاخبار الحاصرة بطلاق الحامل في الطلقة الواحدة، بل لعل نظرهم الى الترجيح من جهة الموافقة للكتاب والسنة، ومع ذلك يشكل مع ملاحظة صحة أسانيد الاخبار الحاصرة وهذه الاخبار الحاصرة كما ينفي طلاق الحامل للعدة كذلك ينفي الطلاق للسنة زائداً عن الواحد وان ادعى الاجماع على صحته خلافاً للصدوقين قدس سرهما) .

اذ قد عرفت ظهور الاعراض قديماً وحديثاً وان الصدوقين هما المخالف في المسئلة، بالاضافة الى الجمع الدلالي ومخالفة الكتاب والسنة .

(مسألة ـ ٣ ـ) قال في الشرائع : اذا طلق الحامل ثم راجعـها فان واقعها وطلقها في طهر آخر صح اجماعاً ، وفي الجواهر بقسميه، ويدل عليه نصوص متواترة .

ففي رواية زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث: فاذا أراد الرجل منكم أن يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك ان أحب أو بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعـها حتى تحيض، فاذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقـة اخرى من غير جماع يشهد على ذلك ثم يراجعها أيضاً متى شاء قبل أن تحيض ويشهد على رجعتـها ويواقعها وتكون معه الى أن تحيض الحيضة الثالثة، فاذا خرجت من حيضتها الثالثة طلقها التطليقة الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك، فاذا فعل ذلك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره[1] ـ الحديث .

وخبر أبي بصير، عن الصادق عليه السلام في حديث: فأما طلاق الرجعة فان يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقـها بشهادة شاهدين ثم يراجعها ويواقعـها ثم ينتظر بها الطهر فاذا حاضـت وطهرت أشهد شاهدين على تطليقـة أخرى ثم يراجعـها ويواقعـها ثم ينتظر بها الطهر فاذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على التطليقـة الثالثة[2] .

وفي خبر اسحاق بن عمار، عن أبي ابراهيم عليه السلام قال: سألته عن رجل يطلق

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٤٨ الباب ٢ من أقسام الطلاق ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٤٩ الباب ٢ من أقسام الطلاق ح ٢ .

امرأتـه في طهر من غيرجماع ثم يراجعها من يومه ثم يطلقها تبين منـه بثلاث تطليقات في طهر واحد ؟ فقال: خالف السنة، قلت: فليس ينبغي له اذا راجعها أن يطلقها الا في طهرآخر؟ فقال: نعم، قلت: حتى يجامعها؟ قال: نعم .[1]

وفي روايـة الصدوق، عن الصادق عليه الصلاة والسلام : طلاق العدة هو انه اذا أراد الرجل أن يطلق امرأته تربص بها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها من قبل عدتها بشاهدين عدلين ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها فاذا طلقها الثالثة فلاتحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره .[2]

وفي رواية الدعائم، عن الباقر والصادق عليهما السلام : اذا أراد الرجل أن يطلق امرأته للعدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها فيطلقـها وهي طاهر في طهر لم يمسها فيه تطليقـة واحدة ويشهد شاهدي عدل على ذلك وله أن يراجعها من يومـه ذلك ان أحب أوبعد ذلك بأيام قبل أن تحيض ويشهد على رجعتـها ويواقعها حتى تحيض فاذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقـة أخرى من غيرجماع ويشهـد على ذلك شاهدين ويراجعـها أيضاً متى شاء قبل أن تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه الى أن تحيض الحيضة الثالثـة فاذا خرجت من حيضتـها وطهرت طلـقها الثالثـة من غير جماع وأشهد على ذلك شاهدين فان فعل فقدبانت منه ثلاث تطليقات[3] الى غيرها من الروايات .

ولذا قال في الجواهر: انه من قطعيات اصول المذهب وقواعده فضلا عما دل عليه بالخصوص .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٧٨ الباب ٢ من المقدمات ح ٦ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ١١ الباب ٢ من كيفية الطلاق ح ١ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ١١ الباب ٢ من كيفية الطلاق ح ٢ .

ثم قال الشرائع: وان طلقها في طهر آخر من غير مواقعة فيه روايتان: احديهما لايقع الثاني أصلا، والاخرى يقع وهو الاصح .

أقول: يدل على الطائفة الاولى بأنه لايقع الطلاق جملة من الروايات كصحيحة ابن الحجاج ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، الرجل يطلق امرأتــه له أن يراجع ؟ قال: لايطلق التطليقة الاخرى حتى يمسها .[1]

ورواية معلى بن خنيس، عن أبي عبدالله عليه السلام، في الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يطلقها الثانية قبل أن يراجع؟ فقال أبوعبدالله عليه السلام: لايقع الطلاق الثاني حتى يراجع ويجامع .[2]

وموثقة اسحاق بن عمار، عن أبي ابراهيم عليه السلام سألته عن رجل يطلق امرأته في طهر من غير جماع ثم يراجعها من يومه ذلك ثم يطلقها أتبين منه بثلاث طلقات في طهر واحد؟ فقال: خالف السنة، قلت: فليس ينبغي له اذا هو راجعها أن يطلقها الا في طهر آخر ؟ قال: نعم، قلت: حتى يجامع؟ قال: نعم .[3]

وصحيحة أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام سألته عن طلاق السنة ؟ (الى أن قال:) وأما طلاق الرجعة فان يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها بشهادة شاهدين ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فاذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على تطليقة أخرى ثم يراجعها ويواقعها ثم ينتظر بها الطهر فاذا حاضت وطهرت أشهد شاهدين على التطليقة الثالثة ثم لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره وعليه أن تعتد بثلاثــة قروء من يوم طلقها التطليقة الثالثة فان طلقها واحدة على طهر بشهود ثم

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٧٦ الباب ١٧ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٧٧ الباب ١٧ ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٧٧ الباب ١٧ ح ٣ .

انتظر بها حتى تحيض وتطهر ثم طلقها قبل أن يراجعها لم يكن طلاقه الثاني طلاقاً لانه طلق طالقاً لانه اذاكانت المرأة مطلقة من زوجها كانت خارجة عن ملكه حتى يراجعها فاذا راجعها صارت في ملكه مالم يطلق التطليقة الثالثة فاذا طلقها التطليقة الثالثة فقد خرج ملك الراجعة من يده فان طلقها على طهر وشهود ثم راجعها وانتظر بها الطهر من غير مواقعة فحاضت وطهرت ثم طلقها قبل أن يدنسها بمواقعة بعد الرجعة لم يكن طلاقه لها طلاقاً لانه طلقها التطليقة الثانية في طهر الاولى ولاينقضي الطهر الا بمواقعة بعد الرجعة ولذلك لايكون التطليقة الثالثة الا بمراجعة ومواقعة بعد المراجعة ثم حيض وطهر بعد الحيض ثم طلاق بشهود حتى يكون لكل تطليقة طهر من تدنيس المواقعة بشهود.[١]

ورواية أبي بصير، عنه عليه الصلاة والسلام أيضاً: المراجعة في الجماع والا فانماهي واحدة.[٢]

وعن اسحاق بن عمار، عن أبي الحسن عليه السلام قال: الرجعة بجماع والا فانما هي واحدة.[٣]

وعن العياشي في تفسيره، عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الطلاق الذي لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره؟ قال: هو الذي يطلق ثم يراجع والرجعة هو الجماع ثم يطلق ثم يراجع والرجعة هو الجماع ثم يطلق ثم يراجع ثم يطلق الثالثة فلاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وقال: الرجعة هو الجماع

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٤٩ الباب ٢ من أقسام الطلاق ح ٢.
(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٦ الباب ١٧ من أقسام الطلاق ح ١.
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٧ الباب ١٧ من أقسام الطلاق ح ٤.

(على مافي بعض النسخ) والاّ فهي واحدة .[١]

وعن كتاب حسين بن عثمان بن شريك، عن اسحاق بن عمار، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لايطلق التطليقة الثالثة حتى يمسها .[٢]

وعن دعائم الاسلام، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال في حديث: واذا وطأها قبل انقضاء عدتها فقد راجعها وان لم يلفظ بالرجعة ولم يشهد ويشهد اذا ذكر أو علم.[٣]

وعن أمير المؤمنين عليه السلام انه قال : من طلق امرأته ثم راجعها قبل أن يمسها لم يقع عليها الطلاق الاخر .[٤]

وعن الرضوي عليه السلام (في سياق طلاق العدة): فاذا أراد أن يطلقها ثانية لم يجز ذلك الا بعد الدخول بها .[٥]

وأما الطائفة الثانية من الاخبار (التي أشار اليها الشرائع بقوله : والاخرى يقع) فهي: موثقة اسحاق بن عمار، عن أبي الحسن عليه السلام قلت له: رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بداله فراجعها بشهود ثم طلقها فراجعها بشهود تبين منه ؟ قال : نعم، قلت : كل ذلك في طهر واحد ؟ قال : تبين منه .[٦]

وصحيحة عبدالحميد ومحمد بن مسلم سألنا أباعبدالله عليه السلام عن رجل طلق امرأته واشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلق في طهر آخر على السنة أتثبت

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٢ الباب ٤ من كيفية الطلاق ح ٤ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ١٥ الباب ١٤ من كيفية الطلاق ح ٢ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ١٥ الباب ١٤ من كيفية الطلاق ح ٣ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ١٥ الباب ١٤ من كيفية الطلاق ح ٤ .
(٥) المستدرك : ج ٣ ص ١٥ الباب ١٤ من كيفية الطلاق ح ٥ .
(٦) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٧٩ الباب ١٩ من أقسام الطلاق ح ٥ .

التطليقة الثانية من غير جماع؟ قال: نعم اذا هو اشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التطليقة ثانية .[١]

وصحيحة البزنطي سألت الرضا عليه السلام عن رجل طلق امرأته بشاهدين ثم يراجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ثم طلقها على طهر بشاهدين أيقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها ؟ قال : نعم .[٢]

وحسنة أبي علي بن راشد سألته عليه السلام مشافهة عن رجل طلق امرأته بشاهدين على طهر ثم سافر وأشهد على رجعتها فلما قدم طلقها من غير جماع أيجوز ذلك له؟ قال : نعم قد جاز طلاقها .[٣]

وهذه الطائفة يؤيدها عموم الكتاب والسنة والشهرة المحققة ، وانها تصير زوجة بالرجعة ولو من غير جماع نصاً وفتوى ، وأدلة الطلاق تشمله والجمع الدلالي بين الطائفتين حمل الطائفة الاولى على الاستحباب .

ولذا قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: لاريب في ان هذا هو الاصح بل هو المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة لابأس بدعوى الاجماع معها، اذلم أجد قائلا بالاولى الا مايحكى عن ابن أبي عقيل وقد لحقه الاجماع، فلا اشكال حينئذ في ترجيح هذه النصوص على السابقة وحملها على ضرب من الاستحباب.

ثم قال الشرائع: ومن فقهائنا من حمل الجواز على طلاق السنة والمنع على طلاق العدة، والمراد بطلاق العدة مايعتبر فيه المواقعة بعد الرجعة، وبطلاق السنة ماليس كذلك، واستشهد له بخبر معلى بن خنيس، عن أبي عبدالله عليه السلام الذي يطلق

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٧٨ الباب ١٩ من أقسام الطلاق ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٧٨ الباب ١٩ ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٧٩ الباب ١٩ ح ٤ .

ثم يراجع ثم يطلق فلايكون فيما بين الطلاق والطلاق جماع، فتلك تحل له قبل أن تتزوج زوجاً غيره، والتي لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره هي التي تجامع فيما بين الطلاق والطلاق .[1]

ويؤيده خبر أبي بصير سألت أباجعفر عليه السلام عن الطلاق الذي لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره ؟ فقال: أخبرك بماصنعت أنا بامرأة كانت عندي فأردت طلاقها فتركتها حتى طمثت وطهرت ثم طلقتها من غير جماع وأشهدت على ذلك شاهدين ثم تركتها حتى اذاكادت أن تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها وتركتها حتى طمثت وطهرت ثم طلقتها على طهر من غير جماع بشاهدين ثم تركتها حتى اذاكان قبل أن تنقضي عدتها راجعتها ودخلت بها حتى اذا طمثت وطهرت طلقتها على طهر بغير جماع بشهود وانما فعلت ذلك لانه لم يكن لي بها حاجة .[2]

وفيه ان الخبرين يدلان على اشتراط التوقف على المحلل بالجماع بين الطلاقين، وهذا غير التفصيل المذكور، ولذا قال في الشرائع: انه تحكم بمعنى انه لاشاهد له .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: وكذا الكلام فيما لو أوقع الطلاق بعد المراجعة وقبل المواقعة في الطهر الاول، اذ هو أيضاً مثل الاول فيه روايتان أيضاً، لكن هنا الاولى تفريق الطلقات على الاطهار ان لم يقع وطي حتى يكون لكل طلقة طهر كما عرفت، فيكون أبعد مما عند العامة من وقوع الثلاث في مجلس واحد مع تخلل رجوع وعدمه مرسلة ومرتبة .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٧٩ الباب ١٩ ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٥٨ الباب ٤ ح ٣ .

أقول: ومراده بالروايتين مارواه اسحاق بن عمار، عن أبي ابراهيم عليه السلام قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته في طهر من غير جماع ثم يراجعها في يومه ذلك ثم يطلقها تبين منه ثلاث تطليقات في طهر واحد؟ فقال: خالف السنة، قلت: فليس ينبغي له اذا هو راجعها أن يطلقها الا في طهر؟ قال : نعم ، قلت : حتى يجامع ؟ قال : نعم .[١]

وماروراه اسحاق بن عمار، عن أبي الحسن عليه السلام قال: قلت له: رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بداله فراجعها بشهود ثم طلقها فراجعها بشهود تبين منه؟ قال: نعم، قلت : كل ذلك في طهر واحد؟ قال: تبين منه، قلت: فانه فعل ذلك بامرأة حامل أتبين منه ؟ قال : ليس هذا مثل هذا .[٢]

ثم قال الشرائع: أما لو وطأ لم يجز الطلاق الا بطهر ثان اذا كان المطلقة من من يشترط فيها الاستبراء، وفي الجواهر بلا خلاف ولا اشكال لما عرفت من اشتراط صحة الطلاق بكونه في غير طهر المواقعة) .

وذلك لما تقدم من الاحاديث المتواترة: مثل ما عن الحلبي قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهي حائض ؟ فقال : الطلاق لغير السنة باطل.[٣]

وماروراه الفضلاء، عن الباقرين عليهما السلام انهما قالا: اذا طلق الرجل في دم النفاس أو طلقها بعد مايمسها فليس طلاقه اياها بطلاق .[٤]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٧٧ الباب ١٧ من أقسام الطلاق ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٧٩ الباب ١٩ من أقسام الطلاق ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٧٧ الباب ٨ من المقدمات ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٧٧ الباب ٨ من المقدمات ح ٥ .

وقـدتقدم استثناء الخمس اللاتي يطلقن على كل حال [١]، ولايخفى ان هـذه المسألة طويلة المباحث ذكر جملة منهاالمسالك والحدائق والمعارج والجواهر، فمن أراد التفصيل فليرجع اليها .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠٥ الباب ٢٥ من المقدمات ح ١ .

(مسألة ـ ٤ ـ) قال في الشرائع: لو شك المطلق في ايقاع الطلاق لم يلزمه الطلاق لرفع الشك وكان النكاح باقياً) وذلك للاستصحاب كما هو جار في كل أمثال المقام، وفي الجواهر بل ولايستحب بالخصوص، نعم لاريب في رجحان الاحتياط فهو كماذكره، اذلادليل على الاستحباب بالخصوص وانما الرجحان انما هو للادلة العامة .

ولذا قال في المعارج : فلو راعى انسان جانب الاحتياط عملا بقوله عليه السلام : (دع مايريبك الى مالايريبك)[1] وماورد في خصوص أمر الفروج[2] من الاحتياط في باب الرضاع وغيره لم يكن بعيداً من الصواب، ثم لوعلم بالطلاق وشك في عدده بنى على الاقل لانه المتيقن والزائد مشكوك فيه والاصل عدمه من غير فرق بين الثلاث والتسع ، واضافة الجواهر بقوله : ولان الشك في شرط التوقف على المحلل وعدم الحرمة المؤبدة شك في المشروط) انما هو من باب ذكر الاصول في المسألة ، والا فالاصل الحاكم وهو الاصل المذكور لايدع مجالا للاصل المحكوم وهو الشك في شرط التوقف على المحلل، نعم لوعلم بأنه طلق وشك في انه كان متوفراً للشرائط حين الطلاق أم لاكان اصالة الصحة محكمة، بل الظاهر انه كذلك لو كان الشك في السني والعدي وان علم العدد وليس الحل مشروطاً بالسني حتى يعارض ذلك كما هو واضح .

أما ماعن مالك وأبي يونس حيث أوجبا الاجتناب لتوهم اجتماع الحضر والاباحة فيغلب الحضر كما اذا اختلطت الاجنبية بالاخت وموضع النجاسة بغيره، فلايخفى مافيه، اذمحل توهم اجتماع الحضر والاباحة مسرحه الحل دون الحرمة،

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ١٢٢ الباب ١٢ من صفات القاضي ح ٣٨ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ١٩٣ الباب ١٥٧ من مقدمات النكاح .

أما اختلاف الاجنبية بالاخت وموضع النجاسة بغيره ففي الاول يحكم استصحاب عدم الحلية كاشتباه المذكى بالميتة والاستصحاب محكم في مثل المقام، وفي الثاني ان لم يكن مقروناً بالعلم الاجمالي يكون الاصل الطهارة ، ولو كان مقروناً بالعلم الاجمالي يكون الحكم اجتناب الجميع كما لو شك في المطلقة من نسائه، وهكذا لو شك في المفسوخة أو شك في المنكوحة في جملة من النساء .

ثم ان المسالك قال : لو دار الاشتباه بين زوجتي رجلين بأن أرادا طلاقهما ولم يوقعا الا واحداً ثم اشتبهت المطلقة فبدا لهما في طلاق الاخرى ، فانا لانحكم بطلاق واحدة منهما بخلاف مالو اتحد الشخص وتعددت المنكوحة، والفرق ان الشخص الواحد يمكن حمله على مقتضى الالتباس وربط بعض أمره ببعض والرجلان يمتنع الجمع بينهما في توجيه الخطاب (الى أن قال :) وهذا كما اذا سمعنا صوت حدث بين اثنين ثم قام كل واحد منهما الى الصلاة لم يكن للاخر ان يعترض عليه، ولو أن الواحد صلى صلاتين وتيقن الحدث في احديهما ثم التبست عليه يؤمر بقضاء الصلاتين ان اختلفا عدداً والا فالعدد المطلق بينهما .

أقول : وهو كما ذكره ، اذ لا مانع من اجراء كل واحد الاستصحاب بالنسبة الى نفسه ، ولادليل على تنجيز العلم الاجمالي بالنسبة الى كل واحد منهما، نعم يمكن أن يقال ان أهمية باب الفروج يقتضى الحكم بالقرعة كما يقرع بالنسبة الى الانسان الواحد ، لان دليلها أعم خصوصاً بعد ماورد من جبر الحاكم الناس على الطلاق الصحيح حيث يستأنس منه ذلك .

فعن معمر بن وشيكة قال : سمعت أباجعفر عليه السلام يقول : لايصلح الناس في الطلاق الا بالسيف ولو وليتهم لرددتهم فيه الى كتاب الله عزوجل[1]. الى غيرها من الروايات .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٧٢ الباب ٦ من مقدمات الطلاق ح ٢ .

ولذاقال في الجواهر بعد نقله كلام المسالك قلت : قد يقال في مثل الطلاق ونحوه بناءاً على توجه الخطاب بالتفريق بين الاجنبي والاجنبية الى الحاكم مثلا باتيان باب المقدمة أيضاً في حقه أقصاه المعارضة بحق الغير على وجه يحتاج الى الترجيح نحو الاشتباه بين الاجنبية والزوجة التي لها حق الوطي أربعة أشهر أيضاً، وبذلك يظهر لك امكان اجراء حكم المقدمة في جميع الخطابات المتوجهة الى الحاكم مثلا وصيرورة الشخصين فصاعداً بالنسبة الى تكليفه كالانائين للمكلف الواحد في المقام وغيره ،كما لو علم ان أحد الشخصين يزني أو يواقع امه أو اخته مثلا وهكذا .

أقول : على ماذكرناه لا حاجة الى توجيه الخطاب الى الحكام، فالامر كذلك بالنسبة اليهما أيضاً ، ولو لم يكن حاكم، ولايقال : بأنه فرق بين من يتشبث بأصل في عمله كالاستصحاب في المقام وبين غيره كمن يزني عالماً عامداً، لانه يقال: اذا علمنا مبغوضية الزنا عند الشارع سواء كان عن علم أم لا ، وانما المرفوع بعض الاحكام في باب الجهل كالحد وكون الولد ولد زنا لم يكن فرق بين المقامين ثم لو علمنا مبغوضية هذا الامر في المشتبهين لم يكن الامر يخص الحاكم أو اياهما بل ذلك حكم عام لوجوب النهي عن المنكر خصوصاً اذا كان له أهمية كمن يريد قتل مسلم محقون الدم بزعم انه كافر مهدور الدم أو من يريد الزنا بامرأة مزوجة بزعم انها زوجته أو اللواط بولد بذلك الزعم، ثم لو علم المطلق بالطلاق وشك في الرجوع والعدة رجعية وهي باقية رجع، ولو خرجت لم يصح له الرجوع لاستصحاب العدم .

(مسألة ـ ٥ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : اذا طلق غائباً مثلا بائناً أو رجعياً وانقضت العدة ثم حضر ودخل بالزوجة ثم ادعى الطلاق لم تقبل دعواه فيما يتعلق بحق غيره ولا بينة تنزيلا لتصرف المسلم على المشروع ،فكأنه بفعله مكذب لبينته ولقوله وان أخذنا بما عليه من اقراره ، وحينئذ فلو كان أولدها لحق به الولد .

أقول : الاصل في ذلك خبر سليمان بن خالد، سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهو غائب وأشهد على طلاقها ثم قدم وأقام مع المرأة أشهراً لم يعلمها بطلاقها ثم ان المرأة ادعت الحبل فقال الرجل: قد طلقتك وأشهدت على طلاقك؟ فقال : يلزمه الولد ولايقبل قوله .(١)

وفي الجواهر : ان الخبر معتضد بالعمل على وجه لم يظهر لنا مخالف فيه .

أقول : لو أقر الانسان بشيء أو قامت به البينة أو علمنا ذلك ولو من غير طريقهما كالمشاهدة ، وكان لذلك الانسان نقض ذلك الشيء ثم رأيناه يعمل بما يقتضى النقض نحمل فعله على الصحيح، كما اذا قال زيد: ان هنداً ليست زوجته، أو قامت بذلك البينة او علمناها بنتاً غير مزوجة ثم رأينا زيداً يعاشرها معاشرة الازواج فانه تجري اصالة الصحة في عمله ، أما اذا قال بعد ذلك انها حرام عليه وانها عمل معها الزنا ، فالظاهر قبول قوله لان القول أقوى من العمل .

وكذلك الحال فيما اذا قال : وقفت داري مسجداً ، ثم رأيناه يعامل معها معاملة الاملاك حيث له ذلك لان القبض شرط الوقف ، واحتملنا انه لم يقبضه ثم قال أن تعامله بالدار ملكاً كان حراماً ، الى غير ذلك من الامثلة .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٧٤ الباب ١٥ ح ٤ من أقسام الطلاق .

وعليه فرواية سليمان أما تخصيص للقاعدة وأما محمولة على غيرها من الروايات الواردة في هذا الباب ، فعن المرزبان قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قال لامرأته: اعتدي فقد خليت سبيلك ثم أشهد على رجعتها بعد ذلك بأيام ثم غاب عنها قبل أن يجامعها حتى مضت لذلك أشهر بعد العدة أو أكثر فكيف تأمره ؟ فقال : اذا أشهد على رجعته فهي زوجته .[١]

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام انه قال في رجل طلق امرأته وأشهد شاهدين ثم أشهد على رجعتها سراً منها واستكتم ذلك الشهود فلم تعلم المرأة بالرجعة حتى انقضت عدتها ؟ قال: تخير المرأة فان شائت زوجها، وان شائت غير ذلك ، وان تزوجت قبل أن تعلم بالرجعة التي أشهد عليها زوجها فليس للذي طلقها عليها سبيل وزوجها الاخير أحق بها .[٢]

وعن الحسن بن صالح قال : سألت جعفر بن محمد عليهما السلام عن رجل طلق امرأته وهو غائب في بلدة أخرى وأشهد على طلاقها رجلين وانه راجعها قبل انقضاء العدة ولم يشهد على الرجعة ثم انه قدم عليها انقضاء العدة وقد تزوجت فأرسل اليها أني قد كنت راجعتك قبل انقضاء العدة ولم أشهد ؟ فقال : لا سبيل له عليها لانه قد أقر بالطلاق وادعى الرجعة بغير بينة فلا سبيل له عليها ، ولذلك ينبغي لمن طلق أن يشهد ولمن راجع أن يشهد على الرجعة كما أشهد على الطلاق وان كان أدركها قبل أن تزوج كان خاطباً من الخطاب .[٣]

وعلى هذا فالمحتمل في الرواية أما انها على خلاف القاعدة ثبت بالدليل ،

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٧٢ الباب ١٥ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٧٣ الباب ١٥ ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٧٣ الباب ١٥ ح ٣ .

وأما انها لما راجعها نقض الرجوع الطلاق ، فيخصص بما اذا كانت ذات عدة وكان الرجوع في عدتها ، فالمراد بعدم قبول قوله عدم الاثر لقوله لان الرجوع في المعاشرة رجوع عن الطلاق ، فتوافق هذه الرواية بعض الروايات المذكورة التي هي على وفق القاعدة .

وعليه يحمل ما عن زيد بن علي ، عن آبائه ، عن علي عليه السلام في رجل أظهر طلاق امرأته وأشهد عليه وأسر رجعتها ثم خرج فلما رجع وجدها قد تزوجت ؟ قال : لاحق له عليها من أجل انه أسر رجعتها وأظهر طلاقها[(١)] ، فيكون المراد انه بعد خروج العدة ليس يملك الأمر حتى يكون اقراره حجة من باب من ملك شيئاً ملك الاقرار به ، اذ سيأتي استحباب الاشهاد على الرجوع، فالحكم بالرجوع دائرمدار الواقع لامدار الاشهاد ، اللهم الا أن يحمل على الالزام حيث انه رأي العامة أو على التقية بعيداً .

وفي المسالك بعد أن استدل على ماذكره الشرائع بقوله لانه مكذب لبينته فلايسمع، وبأن تصرف المسلم ينبيء على الصحة فان ادعى بعد ذلك مايخالفه فلا يزول ماثبت سابقاً قال: ويشكل الاخير بأن تصرفه انمايحمل على المشروع حيث لايعترف بما ينافيه ، ولهذا لو وجدناه يجامع امرأة واشتبه حالها لايحكم عليه بالزنا ، فاذا أقر بأنه زان يحكم بمقتضاه ، وأما تكذيب فعله ببينته فانما يتم مع كونه هو الذي أقامها ، فلوقامت الشهادة حسبة وورخت بماينافي فعله قبلت وحكم بالبينونة ، ويبقى في الحاق الولد بهما أو بأحدهما ماقد علم من اعتبار العالم بالحال وعدمه) .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٧٤ الباب ١٥ ح ٥ .

ثم لايخفى انه قد يختلف قولا الانسان أو فعلاه ، أو قوله وفعله ، فالاول : كما اذا قال مرة انها زوجته وأخرى انها ليست زوجته ، فالمقدم هو الاول فيما كانا مشمولين لاقرار العقلاء .

والثاني :كما اذا تعامل معها تارة معاملة الازواج واخرى معاملة الغرباء والعمل نوع من الاقرار أيضاً ، ولذا اذا رأيناه يعامل مع امرأة معاملة الازواج ثم مات أعطيناها الارث منه فيما علمنا عدم كونها متعة أو مملوكة أو محللة وكذلك في العكس بموتها ، ومنه يعرف الثالث .

وعلى أي حال فالرواية المتقدمة عن سليمان بن خالد مجملة لايمكن العمل عليها في خصوصيات المسألة ، فالمرجع القواعد العامة .

ولذا قال في المعارج : ينبغي الرجوع في حكم هذه المسألة الى الاصول الكلية لعدم تنقيحه في كلامهم رضوان الله تعالى عليهم ، وعدم الظفر في ذلك كما عرفت بنص خاص لهم والذي يدل على ان كونه معها على النمط الذي كان في أيام الزوجية موجب لترتب أحكام الرجعة عليها مارواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال : سألته عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر ثم أمسكها في منزله حتى حاضت حيضتين وطهرت ثم طلقها تطليقة على طهر ؟ قال: هذه اذا حاضت ثلاث حيض من يوم طلقها التطليقة الاولى فقد حلت للازواج ، ولكن كيف أصنع أو أقول هذا وفي كتاب علي عليه السلام ان امرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت : يارسول الله افتني في نفسي ، فقال لها : فيما أفتيك ؟ قالت: ان زوجي طلقني وأنا طاهر ثم أمسكني لايمسني حتى اذا طمثت وطهرت طلقني تطليقة اخرى ثم أمسكني لا يمسني الا أنه يستخدمني ويرى شعري ونحري وجسدي حتى اذا طمثت الثالثة

وطهرت طلقني التطليقة الثالثة ؟ قال : فقال رسول الله ﷺ : أيتها المرأة فلا تتزوجي حتى تحيضي ثلاث حيض مستأنفات فان الثلاث حيض التي حضتها وأنت في منزله انما حضتها وانت في حباله .[١]

قال السيد القزويني بعد ذكره الرواية وأول الرواية محمول على عدم تحقق المراجعة بين الطلقات كما ان آخرها ظاهرة في تحققها ، وأما قوله: ولكن كيف أصنع أو أقول ، فان كان قول ابن مسلم فلااشكال فيه ، وان كان قول أبي جعفر عليه السلام فلعله أراد به تحريض ابن مسلم في التفكر فيه وتحصيل وجه الجمع بينهما، كما أرشد اليه المحقق السبط في بعض تعليقاته على الاستبصار فتدبر .

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٧٥ الباب ١٦ ح ٤ .

(مسألة ـ ٦ ـ) قال في الشرائع : اذا طلق الغائب وأراد العقد على رابعةأو على اخت الزوجة صبر تسعة أشهر لاحتمال كونها حاملا ، وربما قيل سنةاحتياطاً نظراً الى حمل المسترابة .

أقول : لااشكال في الحكم اذا علم بفراغها أو شهدت بذلك البينةأواخبرت هي بأن حضر مثلا وأخبرته أو قام الشهود على اخبارها أو نحو ذلك لوضوح حجية العلم ذاتاً والبينة شرعاً ، ولانهن مصدقات نصاً وفتوى ولاخصوصية للغائب كما هو واضح ، بل كذلك المبتعد عن زوجته بحيث لايعلم حالها وانما الغيبوبة من باب المثال، ويدل على ماذكره مارواه حماد بن عثمان قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام : ماتقول في رجل له أربع نسوة طلق واحدة منهن وهو غائب عنهن متى يجوز له أن يتزوج ؟ قال : بعد تسعة أشهر وفيها أجلان فساد الحيض وفساد الحمل ، والظاهر ان المراد بفسادهما بطلانهما وانقضاء زمانهما أي في تلك المدة يرتفع توهمهما [1] ، والظاهر كما في المعارج ان الغرض بيان علة التربص تسعة أشهر بأنه يمكن أن يكون حاملا أو يصير حيضها فاسداً ولاينقضي الا بتسعة أشهر كما سيجيء في المسترابة .

وقال في الحدائق: وقوله: فيها أجلان لايخلو من غموض ، ويمكن ان يقال ان مراده عليه السلام ان الاعتداد بالتسعة جامع للعدتين، لانه ان كان انقطاع الدم لفساد في الحيض فالحكم هو الثلاثة الاشهر وهي حاصلة في ضمن التسعة ، وان كان انقطاع الدم لاجل الحمل فهو يعلم بمضي تسعة التي هي أقصى مدة الحمل على

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٧٩ الباب ٤٧ من العدد ح ١ .

المشهور وبمضي التسعة خالية من الحمل يعلم فساد الحمل ، فلذا جعل التسعة متضمنة للاجلين وعبر عنهما بفساد الحيض الموجب للثلاثة الاشهر وفساد الحمل بمضي المدة التي يعلم فيها ذلك وهي التسعة) .

ومن العلة المذكورة في الرواية يفهم عدم الفرق بين الخامسة واخت الزوجة وماأشبه كبنت الأخت والاخ على العمة والخالة ، وهذا هو الظاهر من غير واحد من الفقهاء خلافاً للمحكى عن ابن ادريس فاقتصر على الخامسة وقوفاً على مافي صحيح حماد المزبور حيث اقتصر على مضمونه تبعاً للشيخ بتوهم ان التعدي قياس، وانما الاخت يكفي في جواز تزويجها مايعلمه من عادة المطلقة من الحيض والا فالثلاثة أشهر، ورده الجواهر بأن غيره ظاهر أوصريح في التعليل المقتضى للتعدية فلاحاجة الى رده بمافي المختلف كما لاحاجة الى الانتصار له بمافي المسالك .

ويؤيد التفسير الذي ذكرناه مارواه محمد بن حكيم قال: سألت أباالحسن عليه السلام عن امرأة يرتفع حيضها ؟ فقال : ارتفاع الطمث ضربان فساد من حيض وارتفاع من حمل، فأيهما كان فقد حلت للازواج اذا وضعت أو مرت بها ثلاثة أشهر بيض ليس بها دم .[1]

ويؤيد صحيحة حماد رواية زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : أمر ان أيهما سبق بانت منه المطلقة المسترابة ان مرت بها ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم بانت منه وان مرت بها ثلاثة حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة أشهر بانت بالحيض .

قال ابن أبي عمير: قال جميل: وتفسير ذلك ان مرت بها ثلاثة أشهر الايوماً

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٤ الباب ٤ ح ١٦ .

فحاضت ثم مرت بها ثلاثة أشهر الا يوماً فحاضت ثم مرت بها ثلاثة أشهر الا يوماً فحاضت فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه ولا تعتد بالشهور ، وان مرت بها ثلاثة أشهر بيض لم تحض فيها فقد بانت .(١)

وفي رواية ابن أبي عمير والبزنطي جميعاً ، عن جميل مثله ، الا انه قال : المسترابة التي تسترِيب الحيض، أما من قال بأن عدتها سنة كما حكى عن الجامع واختاره القواعد ، فقد نظر الى حمل المسترابة التي ترى الدم وتأخر عنها الدم الثاني والثالث، فانها تصبر تسعة أشهر ثم تعتد بثلاثة أشهر وذلك سنة ، فمع فرض لزوم الاحتياط كما أشير به في صحيحة حماد يلزم الصبر سنة ، لكن في الجواهر انه كالاجتهاد في مقابلة النص ، وعن بعضهم تعليل الصبر سنة ان الحمل أقصاه سنة كما تقدم في [كتاب النكاح] فاللازم الصبر حتى يتيقن بالعدم .

هذا ولكن لايبعد حمل الصحيحة على الاستحباب لان ماذكره فرض نادر على ماتقدم من تفسيره والشارع لم يعتن بالنادر غالباً، مضافاً الى انه لو أخذ به لكان اللازم السنة مع الاحتمال الذي تقدم دليلا لمن قال بالسنة والعمدة تواتر الروايات المخالفة للصحيحة الظاهرة في ان الامر لايعدو ثلاثة أشهر أو أقل مما يجمع بينها وبين الصحيحة عرفاً بحملها على الاستحباب .

مثل مارواه محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام انه قال : في التي تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة أو في ستة أو في سبعة أشهر والمستحاضة التي لم تبلغ الحيض والتي تحيض مرة ويرتفع مرة والتي لاتطمع في الولد والتي قد ارتفع حيضها وزعمت انها لم تيأس والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١١ الباب ٤ ح ٥ .

ان عدة هؤلاء كلهن ثلاثة أشهر[(١)].

وعن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال : في المرأة يطلقها زوجها وهي تحيض في كل ثلاثة أشهر حيضة ؟ فقال : اذا انقضت ثلاثة أشهر انقضت عدتها يحسب لها لكل شهر حيضة[(٢)].

وعن زرارة ، عن أحدهما عليهما السلام قال : أي الامرين سبق اليها فقد انقضت عدتها ان مرت بها ثلاثة أشهر لاترى فيها دماً فقد انقضت عدتها وان مرت ثلاثة اقراء فقد انقضت عدتها[(٣)].

وعن زرارة قال : اذا نظرت لم تجد الاقراء الا ثلاثة أشهر فاذا كانت لايستقيم لها حيض تحيض في الشهر مراراً فان عدتها عدة المستحاضة ثلاثة أشهر واذا كانت تحيض حيضاً مستقيماً فهو في كل شهر حيضة بين كل حيضتين شهر وذلك القرء[(٤)].

وعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: عدة المرأة التي لاتحيض والمستحاضة التي لاتطهر ثلاثة أشهر وعدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء ، قال : وسألته عن قول الله عزوجل : ﴿ان ارتبتم﴾ ما الريبة ؟ فقال : مازاد على شهر فهو ريبة فلتعتد ثلاثة أشهر ولتترك الحيض وماكان في الشهر لم يزد في الحيض على ثلاث حيض فعدتها ثلاث حيض[(٥)].

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٠ الباب ٤ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١١ الباب ٤ ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١١ الباب ٤ ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١١ الباب ٤ ح ٤ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٢ الباب ٤ ح ٧ .

وعن أبي بصير ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: عدة التي لم تحض والمستحاضة التي لاتطهر ثلاثة أشهر وعدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء والقرء جمع الدم بين الحيضتين[1] ، الى غيرها من الروايات التي تأتي في مسألة المسترابة .

ولذا قال في النافع : اذا طلق الغائب وأراد العقد على اختها أو على خامسة تربص تسعة أشهر احتياطاً .

وفي جامع المدارك : واذا طلق الغائب وأراد العقد على اخت المطلقة أو على الخامسة فالمعروف انه يتربص تسعة اشهر احتياطاً .

والذي يدل على الجمع الذي ذكرناه مافي صحيح محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : اذا طلق الرجل امرأته وهو غائب فليشهد على ذلك ، فاذا مضى ثلاثة اشهر فقد انقضت عدتها[2] .

ومنه يعلم وجه النظر في رد الجواهر لصحيح محمد بن مسلم بقوله: ولاينافي ذلك صحيح محمد بن مسلم للاجماع على تخصيصه بغير نكاح الخامسة ومع فرض ظهور ذيله في التعدية المزبورة يتجه تخصيصه أيضاً بالاخت، بل الظاهر عدم التعارض بينه وبين الاول ، فان انقضاء العدة لاينافي وجوب الصبر لارادة نكاح الخامسة أو الاخت احتياطاً في أمر النكاح ضرورة عدم كون التسع عدة لمطلقة الغائب، بل ينبغي القطع بعدم جريان باقي أحكام العدة على مازاد على الثلاثة اقراء أو الثلاثة أشهر من الانفاق والرجوع والتوارث وغيرها ولااشعار في كلام أحد من الاصحاب بكون التسعة عدة هنا وانما أوجب الصبر اليها في خصوص نكاح الخامسة أوهي مع الاخت) .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤١٣ الباب ٤ ح ٩ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٣ الباب ٢٦ ح ١ .

اذيرد عليه ان ماذكره من الاجماع على ذلك لايخفى مافيه صغرى وكبرى، حيث ان ظاهر المفتين الاستناد الى الرواية والعلة ذكروها ومثله على فرض تحقق صغراه ليس بحجة، ويؤيد ذلك ان العدة ان كانت ثبت كل أحكامها وان لم تكن لم يكن شيء من أحكامها، فالتفصيل بين الاحكام مضعف آخر لظهور صحيح حماد في اللزوم.

ولذا قال في جامع المدارك: ولاوجه للجمع بين صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة حماد،[1] الاحمل صحيحة حماد على المسترابة ويشكل من جهة انهم كيف يحكمون بنحو القانون الكلي مع اختصاص الحكم بالفرد الغير الغالب، ومع احتمال كون الحكم في رواية حماد من باب التعبد أخذوا به ويكون الرواية مخصصة لمادل على التربص بثلاثة أشهر ولامجال للتعدي الى نكاح الاخت، ومع القطع بعدم اختصاص الحكم بنكاح أحد الاربع يكون التعارض باقياً ولا وجه للجمع المذكور).

ثم لوعملنا بالصحيحة على سبيل اللزوم لم يستبعد تخصيصها بموردها وهو الخامسة، ولايتعدى عنها الى الاخت وماأشبه مماعرفت الاختلاف فيها، لان الصحيحة مخالفة للقاعدة فاللازم الاقتصار فيها على موردها والعمل في غيرها باطلاق صحيح ابن مسلم، اماجعل الصحيحة موافقة للقاعدة بأن ذلك مقتضى الاستصحاب، ففيه ان مقتضاه الصبر الى السنة لاالى تسعة أشهر.

قال في الكفاية: وهل يتعدى الحكم الى تزويج اخت المطلقة؟ فيه قولان، ولعل الاقرب العدم كما هو مختار ابن ادريس، فيقتصر على مدلول الحسنة

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٧٩ الباب ٤٧ من العدد ح ١.

المذكورة الواردة في العقد على الرابعة ويعمل في الباقي على عموم صحيحة محمد ابن مسلم الدالة على اعتبار ثلاثة أشهر .

ثم انا لو أخذنا بصحيحة حماد لزم تسعة أشهر مع أي من احتمالي الحمل أو الحيض، نعم اذا علم بعدمهما لم يكن الحكم بالتسعة، ومن ذلك يعرف وجه النظر في الجمع بين الحكم بتسعة أشهر وبين حكمهم بما في الشرائع حيث قال : ولو كان يعلم خلوها من الحمل كفاه ثلاثة اقراء أو ثلاثة أشهر .

ثم ان الجواهر قال: ان المراد بالتسعة أشهر من حين الوطي لا حين الطلاق، فاذا فرض كونه ستة أشهر مثلا ثم طلقها صبر ثلاثة أشهر فتكمل له تسعة أشهر التي هي مدة التربص المذكور، وكذا الاربعة والخمسة وهكذا، وبالجملة يلحظ في أمرها مضي مدة يظهر فيها وضع الحمل لو كان وقضاء العدة للحيض ان كانت مستقيمة أو الاشهر، لكن في مناهج المتقين : والاحوط احتساب التسعة من حين الطلاق لا من حين مفارقته اياها .

أقول: لو كان سبب التسعة أحد احتمالي الحمل والحيض كان اللازم من حين الطلاق، لان احتمال الحمل وان كان منفياً قبل التسعة أيضاً في مفروض المسألة ، الا ان احتمال الحيض باق لما عرفت من تفسير جميل وظهور العلة في صحيحة حماد ، هذا وهل يقول الجواهر بعدم العدة بعد الطلاق اطلاقاً اذا مضى على غيبته عنها عشرة أشهر مثلا أو كان وطئها قبل التسعة وغاب عنها ثم طلقها ؟

ثم ان الجواهر قال : وعلى كل حال فلو تزوج قبل المدة أثم قطعاً، ولكن يصح نكاحه اذا بان وقوعه بعد تمام العدة كما يبين فساده لو بان وقوعه في اثنائها، بل الظاهر الفساد لو فرض اشتباه الحال ، ولو تزوج بعد المدة فبان بقاء المطلقة

في العدة لاسترابة أو غيرها ففي صحة نكاحه وفساده وجهان، أقواهما البطلان) .

وهو وان كان كما ذكره في فروعه المتأخرة، الا ان قوله: أثم قطعاً مبني على حرمة التجري، وقد عرفت في الاصول ان الظاهر عدم الحرمة وانما يكشف عن خبث السريرة .

وعلى أي حال فالكلام في تزويج الخامسة أو الاخت على التفصيل المتقدم انما هو في الطلاق الرجعي، أما اذا كان الطلاق بائناً جاز لـه النكاح، ولذا قال فـي مناهج المتقين: اذا طلق الغائب وأراد العقد على رابعة أو على اخت الزوجة، فان كان الطلاق بائناً جاز له ذلك .

ولايخفى ان الطـلاق اذا كان بائناً فتـزوج حسب المشروع لاينقلب رجعياً، وان كان لولا التزويج انقلب رجعياً كما في المختلعة اذا رجعت عن البذل في عدتها وقد تزوج الزوج .

(مسألة ـ ٧ ـ)قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : يكره للمريض أن يطلق زيادة على كراهة أصل الطلاق على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة ، بل لم يتحقق الخلاف فـي ذلك وان حكى التعبيـر بلفظ لايجوز عـن المقنعة والتهذيب، ولايجوز طلاق يقطع الموارثة بينهما عن الاستبصار، الا انه يمكـن ارادتهما مـن ذلك الكراهـة كما وقع لهما غير مرة ، وفي الحدائق قـد صرح الاصحاب بأنه يكره للمريض أن يطلق ، ولوطلق كان طلاقه صحيحاً وانه يـرث زوجته اذاماتت في العدة الرجعية ولايرثها في البائن ولابعد العدة ، وترثه هـي سواء طلقه بائناً أورجعياً مابين الطلاق وبين السنة مالم تتزوج أويبرء من المرض الذي طلقها فيـه .

أقول: اطلاقهم كراهة طلاق المريض غير ظاهر ، فقد تقدم فـي أول مبحث الطلاق انه انمايكره اذالم يكن مبرر للطلاق كأذية المرأة له أوماأشبه ذلك، وينبغي أن يكون المقام كذلك، ولعل اطلاقهم من باب الاصل فلاينافي ماذكرناه ، كمالم يناف استحباب الطلاق للعارض اطـلاق الروايات فـي باب الطلاق الدالة على الكراهة في اصله ويدل على جواز الطلاق صحيح الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام كما في الفقيه انه سأل عن رجل يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز طلاقه ؟ قال : نعم وان مات ورثته وان ماتت لم يرثها .(١)

وعن دعائم الاسلام، عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه قال: اذا طلق الرجل امرأته وهو مريض وكان صحيح العقل فطلاقه جائز، فان مات أوماتت قبل أن تنقضي عدتها توارثا ، وان انقضت عدتها وهـو مريض ثم مات مـن مرضه ذلك بعدان

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٥ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ٢ .

انقضت عدتها فهي ترثه مالم تتزوج .[١]

اما مايدل على الكراهة فهي جملة من الروايات : مثل ماعن زرارة ، عن أحدهما عليهما السلام قال: ليس للمريض أن يطلق وله أن يتزوج، فان هو تزوج ودخل بها فهو جائز، وان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث .[٢]

وعن عبيد بن زرارة قال : سألت اباعبدالله عليه السلام عن المريض أله أن يطلق امرأته في تلك الحال؟ قال: لا، ولكن له أن يتزوج ان شاء فان دخل بها ورثته ، وان لم يدخل بها فنكاحه باطل .[٣]

وعن عبيد بن زرارة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لايجوز طلاق المريض(خل: العليل) ويجوز نكاحه .[٤]

وعن زرارة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ليس للمريض أن يطلق وله أن يتزوج .[٥]

هذا بالاضافة الى جملة من الروايات المتواترة الاتية التي فهم الاصحاب منها الصحة بلا أثم .

ثم قال الشرائع: ولو طلق صح وهو يرث زوجته مادامت في العدة الرجعية، وفي الجواهر اجماعاً بقسميه عليه ، مضافاً الى معلومية كونها كالزوجة في باقي الاحكام.

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٥ الباب ١٧ من كيفية الطلاق ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٣ الباب ٢١ من كيفية الطلاق ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٣ الباب ٢١ من كيفية الطلاق ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٨٤ الباب ٢١ من كيفية الطلاق ح ٣ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٨٤ الباب ٢١ من كيفية الطلاق ح ٤ .

أقول: ويدل على ذلك متواتر الروايات :

ففي موثق زرارة قال: سألت أباجعفر عليه السلام، عن الرجل يطلق المرأة ؟ قال : ترثه ويرثها مادام له عليها رجعة .(١)

وفي صحيحه ، عنه عليه الصلاة والسلام أيضاً : اذا طلق الرجل امرأته توارثا ماكانت في العدة ، فاذا طلقها التطليقة الثالثة فليس له عليها رجعة ولا ميراث بينهما .(٢)

وفي الصحيح: أيماامرأة طلقت ثم توفى عنها زوجها قبل أن تنقضي عدتها ولم تحرم عليه فانها ترثه وتعتد عدة المتوفي عنها زوجها وان توفت وهي في عدتها ولم تحرم عليه فانه يرثها .(٣)

وقد رواها في الوسائل، عن محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام وزاد : وان قتلت ورث من ديتها، وان قتل ورثت من ديته مالم يقتل أحدهما الاخر .(٤)

وفي خبر محمدبن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام: اذا طلقت المرأة ثم توفى عنها زوجها وهي في عدة منه لم تحرم عليه فانها ترثه وهو يرثها مادامت في الدم من حيضتها الثانية من التطليقتين الاولتين، فان طلقها الثالثة فانها لاترث من زوجها شيئاً ولايرث منها .(٥)

وعن دعائم الاسلام قال : روينا عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام، انهما قالا :

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٣٠ الباب ١٣ من ميراث الأزواج ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٣٢ الباب ١٣ من ميراث الأزواج ح ١٠ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٦٤ الباب ٣٦ من العدد ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٣١ الباب ١٣ من ميراث الأزواج ح ٨ .
(٥) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٣٠ الباب ١٣ من ميراث الأزواج ح ١ .

من طلق امرأته للعدة أوللسنة فهمايتوارثـان ماكانت للرجل على المرأة رجعة ، فاذا بانت فلاميراث بينهما ».[١]

وعن العياشي في تفسيره ، عن عبدالله بن‌سنان ، عن أبي‌عبدالله ، عن أمير المؤمنين عليهما‌السلام قال: اذا أراد الرجل الطلاق طلقها من قبل عدتـها في غيرجماع (الى أن قال :) فان طلقها ثلاثـاً فلاتحل له حتى تنكح زوجاً غيـره وهي ترث وتورث ماكانت في الدم في التطليقتين الاولتين ».[٢]

قال في الجواهر بعد نقل جملة من هذه الروايات: ولايقاومها مافي صحيح الحلبي السابق[٣]، وان كان خاصاً بالمرض وهي مطلقة الا انه لشذوذه وعدم القائل بمضمونه قاصر عن التقييد مع احتماله عدة البائن، ولاينافيه ارثها منه لمااستعرفه من اتفاق النص والفتوى على ارثـها منه بالشروط الى سنة ، وان كانت بائناً ، اذ المراد لا يرثها اذا انقضت العـدة كما في خبر الحلبي وأبي بصير وأبي العباس جميعاً، عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام انه قال : ترثـه ولايرثها اذا انقضت العدة[٤]، المعلوم كون الموضوع فيه طلاق المريض كمالايخفى على من لاحظ الكافي، فانه رواه بعد أن روي عن أبي‌العباس طلاق‌المريض على وجه يعلم منه ان مرجع‌الضمير فيه ذلك على انه لايتم بقرينة غيره من النصوص الا على ذلك ، فهو حينئذ مقيد لصحيح الحلبي .

أقول: مراده برواية أبي العباس مارواه عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام قال: اذا طلق

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٦٥ الباب ٨ ح ١ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ١٦٥ الباب ٨ ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٥ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٧ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ٩ .

الرجل المرأة في مرضه ورثته مادام في مرضه ذلك، وان انقضت عدتها الا أن يصح منه، قلت : فان طال به المرض ؟ قال: مابينه وبين سنة .[1]

قال في الحدائق بعد نقله فتوى المشهور: وبذلك يظهر مافي كلام صاحب الكفاية تبعاً للسيد السند في شرح النافع من المناقشة في الحكم الاول، قال في الكفاية : ويرثه زوجته في العدة الرجعية عند الاصحاب ونقل غير واحد منهم الاجماع عليه، لكن اطلاق صحيحة الحلبي ينافيه، وحمل الرواية على الطلاق البائن ينافيه قوله عليه السلام قبل ذلك: وان مات ورثته ، والمسألة محل اشكال .

ثم قال: أقول : لااشكال فيه فان اطلاق الصحيحة المذكورة يجب تقييده بالروايات المستفيضة الدالة على التوارث في العدة الرجعية مطلقاً صحيحاً كان أومريضاً، وأما الصحيحة المذكورة فالمراد منها انما هو مالو طلق المريض زوجته وخرجت عن العدة، فان مات ورثته وان ماتت لم يرثها، وفي الجواهر وأغرب ممّا ذكره سيد المدارك والخراساني مافي الرياض من نقل الجمع المزبور بالتقييد المذكور عن الشيخ ونفي البأس عنه جمعاً بين الادلة ، ولو لم يكن له شاهد ولا قرينة مع ان الخبر المزبور بمرئي منه ونحو ذلك مافي كشف اللثام من انه يمكن القول بالفرق بينهما مع قصد الاضرار وان كان الطلاق رجعياً ، ويمكن الحمل على ان الافضل أن لايرثها حيث هما معاً كما ترى .

أقول: وسيأتي مسألة الاضرار في بعض الروايات .

ثم ان الشرائع قال: ولايرثها في البائن ولا بعد العدة (يريد العدة الرجعية) وهذا هو المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة، بل عن الخلاف الاجماع عليه ،

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٧ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ٨ .

وعن المبسوط نفـي الخلاف فيه، وذلك مقتضى القاعدة لانـه في البائن وبعد العدة الرجعية انقطعت العصمة بينهـما فلاوجه للارث ، وأدلة الارث دالـة على صورة وجود الزوجية ولاوجود هنا ، ويدل عليه من الروايـات صحيح الحلبي السابق[١] والتعليل في خبر الهاشمي، سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : لاترث المختلعة ولاالمبارات والمستأمرة في طلاقها من الزوج شيئاً اذاكان ذلك منهن في مرض الزوج وان مات في مرضه لان العصمة قدانقطعت منهـن ومنه .[٢]

وفي خبر الدعائم روينا عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام انهما قالا: من طلق امرأته للعدة أوللسنة فهمايتوارثان ماكانت للرجل على المرأة رجعة ، فاذا بانت فلاميراث بينهما .[٣]

وعن عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله ، عن أمير المؤمنين عليهما السلام قال : اذا أراد الرجل الطلاق طلقها من قبل عدتها في غيرجماع (الى أن قال:) فان طلقها ثلاثاً فلاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره وهي ترث وتورث ماكانت في الدم في التطليقتين الاولتين .[٤]

بل ومرسل يونس ، عن أبي عبدالله عليه السلام ، سألته ماالعلة التي من أجلها اذا طلق الرجل امرأتـه وهومريض في حال الاضرار ورثتـه ولم يرثها ؟ فقال : هو الاضرار ومع الاضرار منعه اياها ميراثها منه فألزم الميراث عقوبة .[٥]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٥ الباب ٢٢ ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٣٥ الباب ١٥ من ميراث الأزواج ح ١ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ١٦٥ الباب ٨ ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٤٧ الباب ١ من أقسام الطلاق ح ٧ .
(٥) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٣٤ الباب ١٤ من ميراث الأزواج ح ٧ .

وعن دعائم الاسلام: فأما ان طلقها وهو مريض فقد قالا (يعني أباجعفر وأبا عبدالله عليهما السلام): انها اذا انقضت عدتها منه لم يرثها وهي ترثه ان مات في مرضه ذلك الا أن يصح منه أو تتزوج زوجاً غيره.[١]

وفي المسالك اضافة الاستدلال بموثق زرارة سألت أباجعفر عليه السلام عن الرجل يطلق المرأة؟ قال: ترثه ويرثها مادام له عليها رجعة،[٢] حيث ان قيد الرجعة لايصح في ميراثها نصاً وفتوى لثبوتها مطلقاً كماسيأتي فيبقى في ميراثه، ومن ذلك يظهر ان ماذكره الشيخ في النهاية وتبعه عليه جماعة من أتباعه غيرتام قال: اذا طلق الرجل امرأته وهو مريض فانهمايتوارثان مادامت في العدة، ثم قال: ولافرق في جميع هذه الاحكام بين أن يكون التطليقة هي الاولى أوالثانية أوالثالثة، سواء كان له عليها رجعة أم لم يكن، مع انه قطع في الخلاف بماقاله المشهور واحتج عليه باجماع الفرقة وأخبارهم، فماذكره في النهاية من ثبوت التوارث بينهمافي العدة مطلقاً رجعية كانت أوبائنة غيرظاهرة الوجه.

نعم يمكن أن يستدل للشيخ بجملة من الروايات: مثل ماعن ابن سنان،[٣] عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل طلق امرأته ثم توفى عنها وهي في عدتها، فانها ترثه وتعتد عدة المتوفى عنها زوجها، وان توفيت هي في عدتها فانه يرثها وكل واحد منهما يرث من دية صاحبه لوقتل مالم يقتل أحدهما الاخر بتقريب ان العدة في هذه الرواية شاملة للبائنة والرجعية.

---

(١) المستدرك: ج ٣ ص ١٦٧ الباب ١٩ من ميراث الأزواج ح ٢.
(٢) الوسائل: ج ١٧ ص ٥٣٠ الباب ١٣ من ميراث الأزواج ح ٤.
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٦٤ الباب ٣٦ من العدد ح ٢.

وعن عبدالرحمن، عن موسى بن جعفر عليهما السلام، سألته عن الرجل طلق امرأته آخر طلاقها؟ قال: نعم يتوارثان [١].

وعن عمر الازرق أو يحيى الازرق، عن أبي الحسن عليه السلام: المطلقة ثلاثاً ترث وتورث مادامت في عدتها [٢].

وعن الدعائم، عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه قال: اذا طلق الرجل امرأته وهو مريض وكان صحيح العقل فطلاقه جائز، فان مات أو ماتت قبل أن تنقضي عدتها توارثا [٣] ـ الحديث .

ولعل المسالك أشار الى هذه الروايات دليلا للشيخ حيث قال: ان للشيخ روايات تدل بظاهرها على التوارث بينهما من غير تفصيل .

أقول: لكنها يجب أن تقيد على ماذكرناه، ولذا قال في الجواهر بعد ذكر بعض الاخبار المتقدمة: وهما مع قصورهما عن المقاومة لماسمعت من وجوه ليسا نصين في المريض واطلاقهما مخالف للاجماع واخراجهما عن المخالفة بالتقييد بالمريض يحتاج الى دليل ، ومع ذلك ليسا نصين فى طلاق البينونة لاحتمال (آخر الطلاق) في الاول الاخر المتحقق فيه فى الخارج، ويجامع أول الطلقات والثاني ولاينحصر في الثالث ، فيقبل الحمل على الاولين (والمطلقة ثلاثاً) في الثاني المطلقة كذلك مرسلة بناءاً على انها تقع واحدة فترجع عدة الطلاقين في الروايتين الى الرجعة) .

وبعض هذه التأويلات وان كان بعيداً ، الا انها حيث لاتقاوم المشهور دار

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٨ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ١٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٨ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ١٣ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ١٦٦ الباب ١٩ من ميراث الأزواج ح ٣ .

أمرها بين ماذكر وبين الطرح فماذكـر أولى، ولعل الحدائق أراد ضعف السند أو الدلالة حيث قال: أماقول المسالك ان حجةالشيخ وأتباعه روايات تدل بظاهرها على ثبوت التوارث بينهما من غير تفصيل ، ففيه انـا لم نقف على شيء من هذه الاخبار بطلاق المريض بالكلية، ثم لوفرض التكافـؤ بين الروايات سنداً ودلالة يسقطان ويكون مقتضى الاصل الرجوع الى عدم الارث .

ثم ان الشرائع قال: ترثه هي سواءكان طلاقها بائناً أورجعياً مابين الطلاق وبين السنة مالم تتزوج أويبرء من مرضه الذي طلقها فيـه ، ولوبرء ثم مرض ثم مات لم ترثه الا في العدة الرجعية ، وفي الجواهر بلاخلاف أجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه، وفي الحدائق انه لاخلاف فيه نصاً وفتوى .

أقول: ويدل على ذلك متواتر الروايات: مثل مارواه أبوالعباس، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اذا طلق الرجل المرأة في مرضه ورثتـه مادام في مرضه ذلك وان انقضت عدتها الاأن يصح منه، قال: قلت: فان طال به المرض؟ فقال: مابينه وبين سنة .[(١)]

وعن مالك بن عطية، عن أبي الورد كليهما، عن أبي جعفر عليه السلام قال: اذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها فانهاترثه مالم تتزوج ، فان كانت تزوجت بعد انقضاء العدة فانها لاترثه .[(٢)]

وعن عبدالرحمن بن الحجاج، عمن حدثه، عن أبي عبدالله عليه السلام قال في رجل طلق امرأتـه وهو مريض ؟ قال : ان مات في مرضه ولم تتزوج ورثته، وان كانت

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٤ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٦ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ٥ .

تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لاميراث لها .[١]

وعن عبيدبن زرارة ، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجل طلق امرأته وهو مريض حتى مضى لذلك سنة ؟ قال : ترثه اذاكان في مرضه الذي طلقها لم يصح بين ذلك .[٢]

وعن أبي‌العباس، عن أبي‌عبدالله عليه السلام قال : قلت له: رجل طلق امرأته وهو مريض تطليقة وقدكان طلقها قبل ذلك تطليقتين ؟ قال : فانها ترثه اذا كان في مرضه، قلت: فما حد ذلك؟ قال: لايزال مريضاً حتى يموت وان طال كذلك الى سنة .[٣]

وعن الحلبي انه عليه السلام سأل عن رجل يحضره الموت فيطلّق امرأته هل يجوز طلاقه ؟ قال: نعم وان‌مات ورثته وان‌ماتت لم‌يرثها، وقدرواها الفقيه، عن الحلبي، عن أبي‌عبدالله عليه السلام .[٤]

وعن أبان بن عثمان ، عن رجل، عن أبي‌عبدالله عليه السلام انه قال في رجل طلق امرأته تطليقتين في صحة ثم‌طلق التطليقة الثالثة وهو مريض: انها ترثه مادام في مرضه وان‌كان الى سنة .[٥]

وعن الحلبي وأبي‌بصير وأبي‌العباس جميعاً ، عن أبي‌عبدالله عليه السلام انه قال: ترثه ولايرثها اذا انقضت العدة .[٦]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٦ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٦ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ٧ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٧ الباب ٢٢ تبع من أقسام الطلاق ح ٨ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٥ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ٢ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٥ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ٣ .
(٦) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٧ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ٩ .

وعن زرارة، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته في مرضه ؟ قال : ترثه مادام في مرضه وان انقضت عدتها .(١)

وعن أبي العباس قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهومريض؟ قال : ترثـه في مرضه ما بينـها وبين سنة ان مات في مرضه ذلك وتعتد من يوم طلقها عدة المطلقة ثم تتزوج واذا انقضت عدتها ترثـه ما بينها وبين سنة ان مات في مرضه ذلك فان مات بعدما تمضي سنة لم يكن لها ميراث .(٢)

وعن محمدبن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته تطليقتين ثم يطلقها ثالثة وهومريض؟ قال: ترثه .(٣)

وعن زرارة، عن أبي عبدالله عليه الصلاة والسلام مثله .(٤)

وعن دعائـم الاسلام ، عن جعفر بن محمد عليهما السلام انه قال : اذا طلق الرجل امرأته وهومريض وكان صحيح العقل فطلاقـه جائز ، فان مات أوماتت قبل أن تنقضي عدتها توارثا، وان انقضت عدتها وهومريض ثم مات من مرضه ذلك بعد ان انقضت عدتها فهي ترثـه مالم تتزوج .(٥)

وعن الفضل بن عبدالملك قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهومريض ؟ قال : ترثه ما بين سنة ان مات في مرضه ذلك وتعتد من يوم طلقها عدة المطلقة ثم تتزوج اذا انقضت عدتها وترثه ما بينها وبين سنة ان مات في مرضه

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٧ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ١٠ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٧ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ١١ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٨ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ١٤ .

(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٨ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ١٥ .

(٥) المستدرك : ج ٣ ص ١٦٦ الباب ١٩ من ميراث الأزواج ح ٣ .

ذلك فان مات بعدمامضي سنة لم يكن لها ميراث .[١]

وعن أبي عبيدة الحذاء، عن مالك بن عطية، عن محمد بن علي عليهما السلام قال: اذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه حتى انقضت عدتها ثم مات في ذلك المرض بعد انقضاء العدة فانها ترثه .[٢]

وعن ابن أبي عمير، عن أبان، ان أباعبدالله عليه السلام قال في رجل طلق تطليقتين في صحة ثم طلق التطليقة الثالثة وهو مريض : انها ترثه مادام في مرضه وان كان الى سنة .[٣]

وعن زرعة ، عن سماعة قال: سألته عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهو مريض؟ فقال: ترثه مادام في عدتها فان طلقها في حال الاضرار فهي ترثه الى سنة، فان زاد على سنة يوماً واحداً لم ترثه .[٤]

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولو قال طلقت في الصحة ثلاثاً أو نحو ذلك ممايفي ارثها منه قبل في حقه مطلقاً لعموم أقرار العقلاء[٥] وفي حقها في قول ولم ترثه بناءاً على ان اقرار المريض بما له أن يفعله مقبول وان كان على الوارث ونزل منزلة فعله في الصحة، والوجه عند المصنف والفاضل في القواعد انه لايقبل بالنسبة الى ارثها وان قبل في غيره كتزويجها ونحوه للتهمة التي هي الاصل في ارثها منه لوطلقها في حال المرض، ولما في كشف اللثام من انه انما يقبل اقراره بما يحرمه الوارث لغيره وهنا لم يقر بما تحرمه الزوجة لاحد ، فانما

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٨ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ١١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٦ الباب ٢٢ ح ٥ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٥ الباب ٢٢ ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٥ الباب ٢٢ ح ٤ .
(٥) الوسائل : ج ١٦ ص ١١١ الباب ٣ ح ٢ من الاقرار .

هو بالنسبة اليها مدع وان استلزمت الدعوى ثبوت حصتها لسائر الورثة) .

لكن مقتضى القاعدة هو القول الاول، لان الانسان اذا ملك شيئاً ملك الاقرار به، سواء كان له أو عليه ، والوجه الاعتباري الذي ذكر في قبال القاعدة لايصلح تقييدا لها، ولذا قال في المسالك بعد ذكره وجه مااختاره الشرائع من عدم القبول بالنسبة اليها : ان المانع من ترتب حكم البينونة مع طلاقه مريضاً هو التهمة بفراره به من ارثها وهو موجود مع الاقرار ، وحينئذ فيلغو قيد الصحة ويحكم عليه بالطلاق البائن وترثه الى المدة المذكورة ولايرثها، قال : ولايخلو من اشكال للفرق بين الأقرار والانشاء، وتبعه في ذلك صاحب المعارج حيث قال: الوجه في المسألة ماذكره الشارح، وكذا قال الجواهر بعد ذكر الوجوه المتقدمة للشرائع والقواعد : (الا ان الجميع كما) ترى .

ثم قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولو قذفها وهو مريض فلاعنها وبانت باللعان لم ترثه بلاخلاف ولااشكال لاختصاص موضوع الحكم نصاًوفتوى بالطلاق وحرمة القياس عندنا، فلايلحق به اللعان ولاالفسخ بالعيب ولو من جهته ولاتجدد التحريم المؤبد برضاع منها أو لواط منه ولاغير ذلك، وأولى من ذلك ما لو استند اللعان حال المرض الى القذف حال الصحة ضرورة عدم اتيان القياس عند القائل به فيه ــ انتهى . وهو كما ذكراه .

ويؤيده رواية محمد بن القاسم الهاشمي قال: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: لاترث المختلعة والمبارات والمستأمرة في طلاقها من الزوج شيئاً وان كان ذلك منهن في مرض الزوج وان مات في مرضه لان العصمة قدانقطعت منهن ومنه[1]، فان التعليل شامل للمقام أيضاً .

---

(١) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٣٥ الباب ١٥ من ميراث الأزواج ح ١ .

ومنه يعلم وجه النظر في قول القواعد حيث قال: في تجدد التحريم المؤبد المستند اليه كاللواط نظر وفي العيب اشكال ان كان من طرفه، ولذا رده الجواهر بقوله : ولاوجه له سوى الالحاق بالطـلاق الذي لايخرج عن القياس بعدفرض عدم علة في النصوص يتعدى بها، ثم قال : ولواريد في الاول انه اذا طلقها أيضاً ثم لاط لواطاً أوجب تحريمها عليه أبداً كان المتجه ارثهامنه لاطلاق الادلة واستصحاب موجب الارث .

أقول: وينبغي أن يكون الامر كذلك اذاطلقها مريضاً ثم أتى بما يحرمه تحريماً أبدياً بسبب رضاع ونحوه، ولذا قال في المسالك: ولواستند اللعان حال المرض الى القذف حال الصحة فلاخلاف في عدم الارث لانتفاء التهمة التي هي علة الالحاق بالطلاق، ومثله مالوكان الفسخ بعيب في المرض فأولى بعدم الارث هنا لرجحان كون الفسخ بسبب العيب لابالتهمة بخلاف القذف والطلاق، وتردد فيه العلامة في القواعد: ولاوجه له على أصله، وتبعه على ذلك صاحب المعارج .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : وهل التوريث لمكان التهمــة بارادة الاضرار بها فيكون ذلك عقوبة من الشارع؟ قيل: والقائل الشيخ في المحكى من استبصاره: نعم ولكن الوجه وفاقاً للاكثر تعلق الحكم بالطلاق في المرض لاباعتبار التهمة، لانه العنوان للحكم في أكثر النصوص على وجه لايصلح مادل على ذلك لتقييدها بعد عدم الجابر وقوة ارادة الحكمة من العلة كما لايخفى على من أحاط خبراً بنظائر المقام .

أقول: وجه المشهور اطلاق الادلة، ووجه القول الثاني الروايات الدالة على ان العلة الاضرار، مثل رواية سماعة قال : سألته عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهو مريض؟ قال: ترثه مادامت في عدتها وان طلقها في حال اضرار فهي ترثه الى سنة،

فان زاد على السنة يوماً واحداً لم ترثه وتعتدمنه أربعة أشهر وعشراً عدة المتوفى عنها زوجها .(١)

وفي مرسل يونس(٢) عن أبي عبدالله عليه السلام ، سألته ماالعلة التي من أجلها اذا طلق الرجل امرأته وهو مريض في حال الاضرار لم يرثها ؟ فقال : هو الاضرار ومعنى الاضرارمنعه اياهاميراثها منه فألزم الميراث عقوبة، ثم لوكان الاضرارموجباً للارث وعدم الاضرارموجباًلعدمه فقال الزوج:انه لم يقصدالاضرار وقالت الزوجة: بل قصده فالمتبع قول الزوج الا اذا أقامت الدليل، ولوانعكس بأن قال الزوج أراد الاضرار وقالت الزوجة لم يرده وانما قال بذلك لانه يريد ارثها اضراراًبسائر الورثة مثلا فالزوج حيث يكون اقراره حجة عليها يكون من باب تدافع نفرين حقاً بينهما، ولواختلفا في التقليد فقلدت من يقول باطلاق الارث وقلد من يقول بالارث في صورة الاضرار فقطفالظاهر ان العمل حسب تقليدها لاتقليده، لان الحكم لما بعد موته لالحال حياته .

نعم لواختلفت مع الوارث فقلد الوارث من يقول بأن الارث خاص بالاضرار وقلدت من يقول بالاعم ولم يقصد الزوج الاضرار، فالظاهر ان المرجع القضاء ويجب خضوعهما معاً لمايقوله كما حقق في باب القضاء بالنسبة الى اختلاف المتنازعين اجتهاداً أوتقليداً، ثم لوقلنا بخصوص الارث بالاضرار ولم نعلم هل طلقها اضراراً أم لا ، لم يتحقق الارث للشك في الموضوع فتأمل .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : وفي ثبوت الارث مع سؤالها الطلاق تردد من اطلاق الادلة ومن خصوص خبر الهاشمي السابق(٣) ، أشبهه انه لا

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٥ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٣٤ الباب ١٤ من ميراث الأزواج ح ٧ .
(٣) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٣٥ الباب ١٥ من ميراث الأزواج ح ١ .

ارث ، وكذا اوخالعته أو بارئته للخبر المزبور المعتضد بالاصول، بل وبخبر سماعة والمرسل[1] وان[2] لم يحكم بهما في السابق، لكن لابأس بتقوية الدليل بهما.

أقول: خبر الهاشمي هوماتقدم من قوله: سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول: لاترث المختلعة ولاالمبارات ولاالمستأمرة في طلاقها من الزوج شيئاً اذاكان ذلك منهن في مرض الزوج وان مات في مرضه لان العصمة قدانقطعت منهن ومنه .

ويظهر من الكفاية التوقف في المسألة فانه قال: واختلف الاصحاب في ان ثبوت الارث للمطلقة في المرض هل هو مرتب على مجرد الطلاق فيه أومعلل بتهمته في ارادة حرمانها من الارث؟ الاكثر على الاول لاطلاق النصوص المعتبرة واستضعافاً لمادل على الثاني، وذهب الشيخ في الاستبصار الى الثاني لمقطوعة سماعة ورواية محمد بن القاسم الهاشمي، ويتفرع على القولين مالوسأله الطلاق لانتفاء التهمة بسؤالها ومالوخالعها ان قلناان الخلع طلاق) ثم لولم تطلب الطلاق هي وانما طلبه أبوها أو أخوها أو من أشبه ممن يعمل لمصلحتها، فان كانت هي مجنونة ونحوها لم يستبعد عدم الارث لان طلبه كطلبها حيث انه لمصلحتها، أمااذا كانت كاملة فلايبعد عدم الارث أيضاً ان لم تكن التهمة بعدكونها المعيار .

ثم ان المسالك قال : وكمالايلحق بالطلاق غيره من أنواع الفسخ لايلحق بالمرض ماأشبهه من الاحوال المخوفة على الاصح فيهما وقوفاً فيما خالف الاصل على موضع اليقين، والحق ابن الجنيد الاسيرغير الامن على نفسه غالباًوالمأخوذ للقود أو لحد يخاف مثله عليه بالمرض،ونفى العلامة عنه البأس والاقوى المشهور

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٥ الباب ٢٢ من أقسام الطلاق ح ٤ .

(٢) الوسائل : ج ١٧ ص ٥٣٤ الباب ١٤ من ميراث الأزواج ح ٧ .

وأولى بعدم ترتب الحكم مالوكان الفراق بالفسخ من جهتها كمالوأرضعت زوجها الصغير في مرض موتها لينفسخ نكاحه فلايرثها) .

وفي الكفاية : وهل يلحق بالمرض ماأشبهه من الاحوال المخوفة ؟ الاصح العدم لماذكرناه .

أقول: أما بالنسبة الى الاحوال المخوفة فكما ذكراه لان الاصل عدم الارث الاماخرج بالقطع وليس هو الا المرض، ومنه يعرف وجه كون الاقوى المشهور في الفرع الثاني ، وبالنسبة الى الفسخ قد عرفت الحكم فيه ، ومنه يعلم حال مالوارتدت مما أوجب انفساخ النكاح ، وان كان الارتداد بنفسه يوجب قطع العصمة لولا هذه الجهة أيضاً، ثم ان مضمر سماعة وان كان مطلق الاضرار الاان تقييده بمرسل يونس يوجب عدم الارث فيما اذا كان لاضرار لا لاجل حرمانها من الارث بل من أجل شيء آخر كأهانتها، بله الضغط على أبيها وما أشبه في أمر اجتماعي أواقتصادي أوسياسي أو نحوها ،كماطلق بعض اصهار رسول الله ﷺ من المشركين بناته لاجل الضغط عليه [1].

ثم ان المسالك قال: واعلم انه اختار المصنف أولا تعلق الحكم بالطلاق لا باعتبار التهمة كقوله: والوجه الخ، ثم عطف عليه حكم مالوسألته الطلاق أوخالعها أو بارئها بالواو وحكم فيه بعدم الارث وهو متفرع على اعتبار التهمة التي قدنفاها أولا، اذ لوجعلنا علة الطلاق في المرض مجرداً لحكمنا بتوريث المذكورات كغيرهن من المطلقات ورجوعه عن الاول مع اتصال المسألتين بعيد، وكان حق المسألة الأخيرة تفريعها على السابقة بالفاء والحكم فيها بالارث، ويمكن التخلص

---

(١) راجع بحار الأنوار : ج ٢٢ ص ١٦٧ .

من الاشكال في الخلع بأن يكون الوجه فيه جعله فسخاً لاطلاقاً، فنفي الارث فيه مع حكمه سابقاً بترتب الحكم على الطلاق سهل أما الحكم في الباقيين فمشكل).

ورده الجواهر بقوله : ومما تقدم يعلم التنافي بين كون عنوان الارث المرض لا التهمة وبين عدم ارث الثلاثة للخبر المخصوص المعتضد بما عرفت ، فان أقصى ذلك الرجوع الى الاطلاق والتقييد لان مبنى عدم ارثهن عدم التهمة في طلاقهن ــ انتهى . وهو كما ذكره .

ثم الظاهر انه لو طلق مبهماً في حال الصحة فيما نقول بجواز مثل هذا الطلاق، ثم عين في مرض موته احداهن بذلك لم يكن ذلك طلاقاً في المرض فلا ارث، فما احتمله المسالك غير ظاهر قال : لو طلق احدى امرأتيه ونوى معينة ثم مرض مرض الموت فعين واحدة منهما قبل منه ولم ترث، ولو كان قد أبهم ابتداءاً وعين في المرض واحدة بنى على ان الطلاق يقع بالتعيين أو بيان لمحل الطلاق الواقع بالصيغة ، فان قلنا بالثاني لم ترث قطعاً ، وان قلنا بالاول ورثت لوقوع الطلاق في المرض ، ويحتمل على هذا القول عدم الارث لوجود سببه حال الصحة وان لم يتم الا في المرض .

أقول : لكن مقتضى القاعدة كون الاعتبار بالطلاق لا بالتعيين .

ثم ان الحكم عدم الارث اذا أسلم عن خمس وأطلق احداهن في حال المرض، فان ذلك ليس من الطلاق الموجب للارث، ولو طلق زوجتين احديهما في حال الصحة والأخرى في حال المرض ولم يعرف ان المطلقة أيتهما فالمرجع القرعة أوقاعدة العدل، ولو علمنا بأن أحد الرجلين طلق زوجته ولم نعلم انه أيهما فالمرجع للحاكم الذي يريد تقسيم الارث لهما أحد الامرين ايضاً ، ولولم نعلم هل طلق زوجته أو فسخ فلا ارث لعدم العلم بتحقق الموضوع، ولولم نعلم هل ان الطلاق

كان بطلبها أو بـدون الطلب فهل المرجع اصالة عدم الطلب أو عـدم الارث ؟ ثم ان الارث عن الزوج اذا طلقفي مرض الموتلا فرق فيه بين أن يرتدالوزج في الاثناء ثم يرجع أم لا ، لانه لو ارتد ثم رجع صدقموضوع النص والفتوى، فلايقال : ان العصمة انقطعت في الاثناء فلاتعود وحيث لاعصمة لاارث ، وكـذا حال ماإذا ارتدت المرأة بعد الطلاق ثم عادت .

قال في القواعد : لو ارتدت المطلقة ثم مات في السنة بعد عودها، أوارتد هو ، فالاقرب الارث ، وفي الايضاح وجه القرب في ارتدادها وجود المقتضى وزوال المانع وهو الردة ، وأما في ردتهفلان فعله لايدفعالميراث ويحتمل عدم الارث لان الردة قاطعة للميراث فلايعود الا بنكاح ولم يوجد ، والاقوى عنـدي انها ان رجعت الى الاسلام في العدة ورثت والا فلا ، وأما ارتداده فلايمنع من الميراث .

أقول: الاقربماذكرهالقواعد لا الايضاح، اذ لاخصوصية للرجوع فيالعدة بعد شمول الدليل لكلتا الصورتين .

(مسألة ـ ٨ ـ) ذكر الشرائع مسألةطلاق الامةوالكتابية،وقال في المسالك: هذه من المسائل المتفرعة على ان المقتضى الميراث هل هوالطلاق في المرض مطلقاً أو هو مع قيد التهمة بالفرار من الارث ؟ فعلى الثاني : يثبت الارث هنا لانتفاءالتهمة ، لان الامة و الكتابية لاترث وقت الطلاق، وعلى الاول : ترث لوجود المقتضى له وهو الطلاق في المرض وانتفاء المانع ، اذ ليس هناك الا كونهما غير وارثين حال الطلاق وهو لايصلح للمانعية ، لان المعتبر استحقاق الارث حال الحكم به ، والمفروض انها حينئذ حرة مسلمة، وقيل : لاترث وان انتفت التهمة لما أشار اليه المصنف من انه طلقها في حال لم يكن لها أهلية الارث ، والمفروض كون الطلاق بائناً فلم يصادف وقت الارث وأهليتها للبينونة ولا وقت الطلاق لوجود المانع وهو الرق أو الكفر .

واستدل عليه فخرالدين أيضاً بأن النكاح الحقيقي لم يوجب لهما الميراث فكيف الطلاق ، وفيه نظر لمنع ان النكاح لايوجب الميراث بل هو موجب له مطلقاً ، ولكن الكفر والرق مانعان من الارث ، اذ الاسلام والحرية شرط فيه ، وتخلف الحكم عن السبب لوجود مانع أو فقد شرط لايقدح في سببيته ، فاذافقد المانع أووجد الشرط عمل السبب عمله كما حقق في الاصول، والامر هنا كذلك، والاقوى ثبوت الارث مع زوال المانع في العدة الرجعية وفي البائن مع زوال المانع قبل القسمة خاصة ـ انتهى . وهو كما قواه .

أما لو اسلمت في العدة الرجعية فانها ترث بلااشكال لانها زوجة ، فليست في مفروض المقام الذي هو الارث من حيث كون الطلاق في المرض كما ذكره الجواهر ، وانما قيد المسالك بما قبل القسمة لما حقق في الارث من ان الكافر اذا أسلم بعد القسمة لم يكن له شيء من الميراث .

ثم انه قد تقدم في جملة من الروايات: مثل رواية أبي مالك بن عطية وعبد الرحمن[1] وغيرهما اشتراط الارث بعدم تزويجها، فهل المراد الزواج الدائم أو الاعم من الانصراف ومن الاطلاق فانها زوجة ؟ قال سبحانه : ﴿ الا على أزواجهم ﴾[2] والاقرب الثاني ، فان الانصراف بدوي ولايشترط في الازدواج البقاء ، فلوطلقت أو انقضت المدة أو ماأشبه ذلك كالفسخ والهبة سقط ارثها لانتهائه بالزواج ، أما لو كان الزواج باطلا لرضاع أو لواط أو ماشبه لم يضر ذلك بارثها ، لان الظاهر من الزواج الزواج الشرعي الصحيح ، ولو ادعى الوارث زواجها وأنكرت الزوجة احتاج الوارث الى الاثبات لاصالة العدم .

والمراد بالسنة القمرية لاالشمسية ، ولو شك في انقضائها فالاصل البقاء ولو كانت ملفقة حسبت من يوم الطلاق ، مثلا طلقها في الخامس عشر من رمضان فانها تمتد الى الخامس عشر من الرمضان الثاني ، والاعتبار حتى بااللحظات ، مثلا لو طلقها في الدقيقة الخامسة من الساعة الرابعة امتدت الى تلك الدقيقة من السنة المقبلة ، وهل العبرة بالسنة في بلد الطلاق أو حتى البلد الجديد ، مثلا طلقها في العراق أول محرم ثم سافر الى أفغان أو الحجاز حيث أول محرم العام الثاني يتقدم أو يتأخر يوماً عن محرم العراق في العام الثاني ؟ لم يستبعد كون الاعتبار بالعراق لانه المنصرف عرفاً ، وقوله عليه السلام :(انما عليك مشرقك ومغربك)[3] لم يرد في مثل المقام ، ولذا لو نذر صوم سنة وصام الى أول محرم ثم ذهب الى بلد يزيد يوماً عن بلد نذره لم يجب عليه صوم ذلك اليوم ، وكذلك حال البلوغ بالسنين واليأس وسنة الخمس وغيرها .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٦ الباب ٢٢ ح ٥ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٦ الباب ٢٢ ح ٦ .
(٣) الوسائل : ج ٣ ص ١٤٥ الباب ٢٠ من المواقيت ح ٢ .

(مسألة ــ ٩ ــ) قال في الشرائع : اذا ادعت المطلقة ان الميت طلقها في المرض وأنكر الوارث وزعم ان الطلاق في الصحة ، فالقول قوله لتساوي الاحتمالين ، وكون الاصل عدم الارث الا مع تحقق السبب ، وفي الجواهر : اذ الشك في الشرط شك في المشروط ولاشيء من الاصول (سواء علم تاريخ الطلاق وجهل تاريخ المرض أو جهلا معاً) صالح لتنقيحه على وجه يصدق عرفاً لكون الطلاق في المرض الذي هو عنوان الحكم ، بل قدذكرنا غير مرة ان الاصول بالنسبة الى ذلك مثبتة) .

أقول : هو كما ذكره لان الموضوع لايتحقق بالادعاء والاصل عدم الارث الا مع تحقق الموضوع المشكوك فيه ، فمراد الشرائع بتساوي الاحتمالين ان في كلا الجانبين ادعاء ولاشاهد لتشخيص أحد الادعائين من البينة ونحوها ، فالمرجع اصالة عدم الارث لقاعدة عدم تحقق الشرط .

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره المسالك من المناقشة في تعليل الشرائع بتقديم قول الوارث بتساوي الاحتمالين قال : اما أن يعلم ان له مرضاً مات فيه أو لايعلم فيه ذلك بأن احتمل موته فجئة ، وفي الاول: الاصل استمرار الزوجية الى حين المرض والطلاق حادث والاصل عدم تقدمه وذلك يقتضي ترجيح وقوعه في المرض لاصلين ومع الوارث اصالة عدم ارث البائنة في حال الحياة الا مع العلم بسببه هنا ، فالاحتمالان غير متساويين ضرورة معارضة قول الوارث بأصل من الاصلين ، فيبقى الاصل الاخر مرجحاً للمرأة ، وأما الثاني : وهو أن لايعلم له مرض مات فيه ، فترجيح قول الوارث حينئذ واضح ، اذ لامعارض لاصله ، فالاحتمالان على كل حال غير متساويين) .

اذ قد عرفت ان اللازم اثبات كون الطلاق في مرض الموت، وذلك لايتحقق

بالاصل الا على نحو كونه مثبتاً وهو غير حجة ، ولذا قال في مناهج المتقين: اذا ادعت المطلقة ان الميت طلقها في المرض وأنكر الوارث وزعم ان الطلاق في حال الصحة ، فالقول قوله بيمينه من غير فرق بين العلم بالتاريخ وعدمه، الا أن يثبت صدقها .

وفي الكفاية : لو ادعت المطلقة ان الميت طلقها في المرض وأنكر الوارث وزعم ان الطلاق في الصحة ، فالقول قوله مع يمينه لانه منكر .

أقول : ومن ذلك يعرف حال سائر صور المسألة ، لان كلا من وارث الرجل والزوجة أو وارثها أما أن يقول كان الطلاق حال المرض أو حال الصحة أو يقول لاأعلم ، ولو تعدد الوارث فقد يختلفون اثباتاً أو انكاراً أو جهلا ولكل حكمه .

أما لو اختلفا هل انه مات في السنة أو بعدها كان من مسألة مجهولي التاريخ فهو كما لو اختلفا في انه هل مات في العدة أم لا .

(مسألة ـ ١٠ ـ) الظاهر من المرض في الروايات المرض الذي هو سبب الموت لامطلق المرض ، مثل انكان مبتلى بمرض المفاصل مثلا أو بصداع رأس أو ماأشبه مما لم يكن موته بسببه ، ومنه يعلم انــه لوكان مريضاً بما لايميت ثم مرض مرضاً ثانياً فاشتركا في موته لم يكن من المرض الموجب للارث،وكذلك الحال في عدم الارث اذا طاب من ذلك المرض وتمرض بمرض آخر ، أما لو تبدل مرضه ذاك الى مرض آخر ، بما يصدق انه مات في مرضه الذي طلقها فيه فانها ترث .

(مسألة ـ ١١ ـ) قال في الشرائع : لو طلق أربعاً في مرضه وتزوج أربعاً ودخل بهن ثم مات فيه كان الربع بينهن بالسوية ، ولو كان له ولد تساوين في الثمن ، وفي الجواهر: وهكذا الحكم لوفرض أزيد من الثمانية بأن طلق الاربع المدخول بهن وتزوج أربعاً آخر ودخل بهن فان الاثنى عشر تشترك في الربع أو الثمن، وقد ذكر المصنف الدخول لاشتراط الارث بنكاح المريض له كما ستسمعه في محله انشاء الله، وهو كما ذكراه ، فان صحة نكاح المريض مشروط بالدخول فلومات قبله فلاميراث، وحينئذ فاذا دخل بالاربع الجديدات ورثنه بالزوجية المقتضية لذلك وورثته الاربع الاول أيضاً لوجود سببه وهو الطلاق في مرض الموت المقتضى للارث وان خرجن عن الزوجية ، وحينئذ فالكل يشتركن في الربع أو الثمن بالسوية .

قال في الحدائق: ولاميراث لمازاد عن الاربع بالزوجية الافي هذه الصورة، وقد سبقه المسالك الى ذلك .

ومماتقدم يعلم وجه النظر في قول مناهج المتقين حيث قال: ويحتمل كون سهم الزوجة بين الجديدات وثبوت مثله للمطلقات في تركة الزوج كسائر مايجب عقوبة في ماله، اذلم يعرف وجه هذا الاحتمال بعد شمول دليل ارث الزوجة وارث المطلقة في حال المرض لكل الزوجات على ماذكروه .

(مسألة ـ ١٢ ـ) قال في الجواهـر : مدار الارث على الموت فى المرض مع الطلاق فيه، فلوقتل فى أثناء مرضه الذي طلق فيـه لم يترتب الحكم المزبور مع احتماله الاان الاول أقوى .

أقول: وهو كماذكره بل لاوجه للاحتمال المزبور بعد ظهور الدليل على انه مات في المرض ممااـنـه كان بسبب المرض المذكور ، ولذا تقدم انـه لوتبدل المرض لم يكن من الارث في شيء، ومنه يعلم حال مالو تعاون المرض والضرب مثلا فى موتـه حيث لا ارث وان كان لو كان كل واحد منهما وحده لاهلكـه ، اذ العلتان اذا اجتمعتا حصل الكسر والانكسار كماحقق فى محله، وكذلك لا ارث اذا لم يعلم هل مات بالمرض القديم أوالجديد أو بالمرض أوالضرب أوبالاشتراك، ومنه يعلـم عدم الارث فيما اذا مرض فأجروا عليه عمليـة جراحيـة فمات تحت العملية الجراحية بسببهما أو بسبب العملية، أما لومرض فاشتد فمات فانه يصدق انه طلق في مرض الموت .

(مسألة ـ ١٣ ـ) قال في الجواهـر : الظاهر ان المدار أيضاً على المرض الذي لايلحق به غيره من الاحوال المخترمة ، كماانه لايلحق الفسخ في المرض من المرأة بالطلاق فيه لحرمة القياس عندنا، بل الظاهر اعتبار المرض السابق على حال النزع فلايترتب الحكم على الصحيح الذي حضره الموت فتشاغل بالنزع فيه مع احتمال عد مثلـه مرضاً، بل قد سمعت تعليق الحكم في الصحيح السابق[1] على حضور الموت، ولكن قاعدة الاقتصار على المتيقن تقتضي الاول، الااذاكان حضور الموت لحضور مرض اقتضاه .

أقول: هو كماذكره، نعم قوله : مع احتمال الخ غيرظاهر لانصراف الدليل عمن حضره الموت، فقدكان صحيحاً، ومراده بالصحيح مارواه الحلبي، انه سأل عن رجل يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز طلاقـه ؟ قال : نعم وان مات ورثته وان ماتت لم يرثها ، الا أن الصحيح المذكور مجمل، وقد حملـه الشيخ على ماإذا خرجت من العدة، وفي الوسائل يمكن تخصيص العدة بغير الرجعية وعلى أي حال فمقتضى القاعدة هو مااختاره أخيراً .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٥ الباب ٢٢ ح ٢ .

(مسألة ـ ١٤ ـ) لوسألت الطلاق ثم رفعت اليد عن سؤالها وطلقهاالزوج بعد ذلك فليس من الطلاق بسؤالها فيشملها دليل الارث، ولولم يعلم وارثها هل الطلاق كان بسؤالها أم لا ؟كان الاصل عدم السؤال فتأمل ، ولوسألت الطلاق في حال كونها مجنونة أو مكرهة أو ما أشبه لم يؤثر السؤال في عدم الارث لانه لااعتبار بعبارتهما .

نعم لوشككنا في ان السؤال كان في حال جنونها أو اكراهها أولا ،كان اصالة عدم الجنون والاكراه محكمة، ولوسألها هل تريدين الطلاق ؟ فقالت: اعمل كماتريد ، لم يكن سؤالا ، ولولم تسأله ولكن سببت طلب من يطلب منه طلاقها باسم نفسه لا عن قبلها ، فالظاهر انه كالسؤال ، ولاحاجة في السؤال الى اللفظ بل الاشارة والكتابة ونحوهما أيضاً كذلك ، ولواشترطت حين النكاح أن يطلقها بعدسنة مثلا فاتفق ذلك في حال مرضه كان كسؤال الطلاق، وكذلك اذاكان الشرط في عقد خارج لوحدة الملاك عرفاً .

ثم انه لافرق بين أن يكون سؤالها المبطل ارثها سؤالا محرماً أو واجباً أو مكروهاً أو مستحباً أومباحاً لاطلاق الدليل ، واحتمال انصراف السؤال في الدليل الى السؤال المكروه أوالمحرم غيرتام بعدكون الانصراف بدوياً ، نعم لاشك في كراهة السؤال اعتباطاً ، فعن ثوبان رفعه الى النبي صلى الله عليه وآله قال : أيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غيربأس فحرام عليها رائحة الجنة .[1]

وعن كتاب علاء ، عن محمدبن مسلم قال : سألته عليه السلام عن الرجل قالت له

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ٢ الباب ١ من المقدمات ح ٧ .

امرأته: أسألك بوجه الله ألا طلقتني؟ قال: يوجعها ضرباً أو يعفو عنها،[1] أما لو وكلت من يفصل في أمرها كالحكمين فرأيا الطلاق لم يكن ذلك من سؤالهما في شيء ، وكذلك اذا كان لها وكيل عام وكلته فيما يريد. والله سبحانه العالم .

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١٧٥ الباب ٤٢ من الايمان ح ٥ .

فصل

فيمايزول به تحريم الثلاث

قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : قدعرفت سابقاً انه لا خلاف معتد به ولا اشكال في انه اذا وقعت الثلاثـة على الوجه المشترط من كونها مترتبـة لا مرسلة وبعد تخلل الرجعة لاقبلها حرمت المطلقة حتى تنكح زوجاً غير المطلق من غيرفرق بين السني والعدي وغيرهما .

أقول: يدل على الحكم المذكور الاية المباركة قال سبحانه: ﴿الطلاق مرتان فامساك بمعروف أوتسريح باحسان ولايحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً الا أن يخافا أن لايقيما حدود الله فان خفتم أن لايقيما حدود الله فلاجناح عليهما فيما افتدت بـه تلك حدود الله فلاتعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون فان طلقها فلاتحل لـه من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فان طلقها فلاجناح عليهما أن يتراجعا ان ظنا أن يقيما حدودالله وتلك حدودالله يبينها لقوم يعلمون﴾[1] بالاضافة الى الروايات المتواترة التي تأتي في المباحث الاتية .

ثم ان الشرائع قال : يعتبر في زوال التحريم شروط أربعـة : (أحدها: أن

---

(١) سورة البقرة : الآية ٢٢٩ .

يكون الزوج بالغاً) والمراد بـه الزوج المحلل (وفي المراهق تردد أشبهـه أن لايحلل) .

أقول : عدم كفاية الصبي غير المراهق كأنـه لا خلاف فيـه بين أحد ، وفي الجواهر لايكفي غير المراهق قولا واحداً بين المسلمين فضلا عن المؤمنين .

أما بالنسبة الى عدم كفاية المراهق فهو المشهور شهرة عظيمة، خلافاً للمحكى عن أبي علي والشيخ في أحد قوليه وميل المسالك ، ويدل على عدم كفايـة غير البالـغ مطلقاً ظاهر الاية حيث قال سبحانه: ﴿فان طلقها﴾ فان ظاهره ان الطلاق بيده، ومن المعلوم ان غير البالـغ لايطلق ووقوع الطلاق أحياناً من غيره كما اذا جن الزوج المحلل فطلق الولي مع المصلحة بالدليل لاينافي الظاهر المذكور، كما ان وجود الدليل على صحة التوكيل في الطلاق لايوجب انصراف الظاهر فيما لادليل فيه .

هذا بالاضافـة الى بعض الروايات : مثل مكاتبة علي بن الفضل الواسطي المنجبرة بذهاب المشهور قال: كتبت الى الرضا عليه السلام: رجل طلق امرأته الطلاق الذي لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره فيتزوجها غلام لم يحتلم؟ قال: لاحتى يبلـغ، فكتب اليه: ما حد البلوغ؟ قال: ماأوجب على المؤمنين الحدود .(١)

بالاضافة الى المروي من طرق الخاصة والعامـة من النبي والائمة عليهم الصلاة والسلام من اعتبار ذوق العسيلة من الجانبين الظاهرة في المني الذي لا يتحقق الا في البالـغ .(٢)

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٦٧ الباب ٨ من أقسام الطلاق ح ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ الباب ٤ من أقسام الطلاق ، وسنن البيهقي : ج ٧ ص ٣٧٤ .

مثل روايـة أبي بصير المرادي قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام: المرأة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره ؟ قال: هي التي تطلق ثم تراجع، ثم تطلق ثم تراجع ، ثم تطلق الثالثة فهي التي لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويذوق عسيلتها .(١)

وعن سماعة بن مهران قال : سألتـه عليه السلام عن المرأة التي لاتحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره وتذوق عسيلتـه ويذوق عسيلتها وهو قول الله عزوجل : ﴿الطلاق مرتان فامساك بمعروف أوتسريح باحسان﴾ ؟ قال: التسريح باحسان التطليقة الثالثة .(٢)

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال : فاذا طلقها ثلاثاً لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فاذا تزوجها غيره ولم يدخل بها وطلقـها أومات عنها لم تحل لزوجها الاول حتى يذوق الاخر عسيلتها .(٣)

وعن سماعة قال : سألته عليه السلام عن رجل طلق امرأته فتزوجها رجل آخر ولم يصل اليها حتى طلقها تحل للاول ؟ قال : لا حتى يذوق عسيلتها .(٤)

وعن دعائم الاسلام، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال: من طلق امرأته طلاقاً فزوجت مجبوباً (يعني مصطلم الاحليل) أو غلاماً لم يحتلم لم يجز للاول ان مات عنها أو طلقها الثاني أن ينكحها حتى يتزوج من يحلها له على ماينبغي .(٥)

وسيأتي بعض الروايات الاخر الدالة على ذلك أيضاً في الشرط الثاني .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٥٧ الباب ٤ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٦١ الباب ٤ ح ١٣ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٥٣ الباب ٣ ح ٩ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٦٧ الباب ٧ ح ٣ .
(٥) المستدرك : ج ٣ ص ١٤ الباب ٨ ح ١ .

ولذا قال في الجواهر : فما عن أبي علي والشيخ في أحد قوليه من الاكتفاء بالمراهق واضح الضعف ، وان جنح اليه في المسالك للاطلاق وأهلية المراهق لذوق العسيلة التي هي اللذة في الجماع وضعف الخبر المزبور ، الا ان الجميع كما ترى بعد ماعرفت خصوصاً الاخير الذي من المعلوم كون المذهب جواز العمل به بعد الانجبار بما سمعت .

وقال في المعارج: ورواية الواسطي[1] وان كانت ضعيفة الاسناد على المصطلح الجديد من أجل سهل بن زياد وجهالة علي بن الفضل الواسطي ، الا ان كونها في كتاب الكافي الذي شهد ثقة الاسلام بصحة مافيه واعتماد شيخ الطائفة في التهذيب عليها وفقد مايعارضها ربما يرجح العمل بها، هذا مع موافقتها للاحتياط المأمور به سيما في أمر الفروج ، فالتمسك بها أولى، امالو تزوجها المراهق ثم بلغ وجامع كفى لتحقق الموضوع ثم انهم لم يذكروا اشتراط كونه رجلا لوضوحه نصاً آية واجماعاً فلايكفى الخنثى اذاكانت امرأة ولا اذا كان مشكلا على ماقالوه من تصور الخنثى المشكل وان كان فيه نظر، وان فعل فعل الرجل الكامل مع الامناء فرضاً والظاهر انه لافرق في الزوج بين العاقل والمجنون لاطلاق الدليل كما سبق الالماع اليـه .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : والثاني ان يطأها اجماعاً من المسلمين ممن عدا سعيد بن المسيب فاكتفى بالعقد ونصوصاً من الطرفين ، بل وكتاباً بناءاً على ان النكاح الوطيء أو المراد به هنا ذلك ، بل المعتبر الوطيء في القبل بلا خلاف لانه المنساق من نصوص ذوق العسيلة ، بل لابد أن يكون وطياً موجباً

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٦٧ الباب ٨ ح ١ .

للغسل بغيبوبة الحشفة أو مقدارها من مقطوعها لان ذلك مناط أحكام الوطي والدخول في كل مقام اعتبر فيه ، ولانتفاء ذوق العسيلة من الجانبين بدونه غالباً لانه لم يعهد في الشرع اعتبار مادونه ، فوقوعه بمنزلة العدم مضافاً الى اصالة بقاء الحرمة .

أقول : هو كما ذكروه ويدل عليه روايات متواترة قد تقدم بعضها وبعضها الاخر ماروواه محمد بن قيس قال : سمعت أباجعفر عليه السلام يقول : من طلق امرأته ثلاثاً ولم يراجع حتى تبين فلاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره فاذا تزوجت زوجاً ودخل بها حلت لزوجها الاول .[1]

وعن اسحاق بن جرير ، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث انه سأل عن رجل طلق امرأته فتزوجها رجل ولم يدخل بها ثم تزوجها الزوج الاول ؟ قال : فهي عنده على تطليقة ماضية وبقيت اثنتان .[2]

وعن الرضي رحمه الله في المجازات النبوية ، عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال : وقد سأل عن رجل كانت تحته امرأة فطلقها ثلاثاً فتزوجت بعده رجلا فطلقها قبل أن يدخل بها ، هل تحل لزوجها الاول ؟ فقال : لا حتى يكون الاخر قد ذاق من عسيلتها وذاقت من عسيلته .[3]

قال رحمه الله : هذه الاستعارة كأنه كنّى عن حلاوة الجماع بحلاوة العسل، وكأن مخبر الرجل ومخبر المرأة كالعسلة المستودعة في ظرفها، فلايصح الحكم عليها الا بعد الذواق منها، وجاء باسم العسيلة مصغراً لسر لطيف في هذا المعنى،

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٦٦ الباب ٧ ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٦٧ الباب ٧ ح ٤ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ١٣ الباب ٧ ح ١ .

وهو انه أراد فعل الجماع دفعة واحدة ، وهو ماتحل به المرأة لزوجها الاول ، فجعل ذلك بمنزلة الذواق النائل من العسلة من غير استكثارمنها ولامعاودة لاكلها فأوقع التصغير على الاسم ، وهو في الحقيقة للفعل .

وعن دعائم الاسلام قال : روينا عن أبي عبدالله ، عن أبيه ، عن آبائه ، عن أمير المؤمنين صلوات الله عليهم انه قال : من طلق امرأته ثلاثاً على ماينبغي من الطلاق لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فقيل له: هل يحلها النكاح دون مسيس؟ فأخرج ذراعاً أشعر فقال : لا حتى يهزها به[١].

وعن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام انهما قالا : اذا طلق الرجل امرأته طلاقاً للعدة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويدخل بها ويذوق عسيلتها وتذوق عسيلته[٢].

وعن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام انه قضى في رجل طلق امرأته ثلاثاً فندم وندمت فأصلح أمرهما بينهما على أن يتزوج رجلا يحلها له؟ قال: لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره نكاح غبطة من غير مواطاة ويجامعها، ثم طلقها أومات عنها واعتدت، تزوجت الاول ان شاء وشائت[٣].

وعن الغوالي، عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لزوجة رفاعة لما طلقها عبدالرحمن بن الزبير فقالت انا له هرية كهرية الثور: أتريدين أن ترجعي الى رفاعة؟ لا حتى تذوقين عسيلته ويذوق عسيلتك[٤].

وعن أبي حاتم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته الطلاق

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٣ الباب ٧ ح ٢ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ١٤ الباب ٧ ح ٣ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ١٤ الباب ٧ ح ٤ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ١٤ الباب ٧ ح ٥ .

الذي لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره، ثم تتزوج رجلا ولم يدخل بها ؟ قال : لاحتى يذوق عسيلتها .[١]

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يراجعها بعد انقضاء عدتها؟ قال: فاذا طلقها الثالثة لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، واذا تزوجها غيره ولم يدخل بها وطلقها أومات عنها لم تحل لزوجها الاول حتى يذوق الاخر عسيلتها .[٢]

وعن العامة انهم رووا انه جائت امرأة رفاعة القرطي الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت: كنت عند رفاعة فبت على الطلاق فتزوجت بعده عبدالرحمن بن الزبير ، وانه طلقني قبل أن يمسني ، وفي رواية: وأنا معه مثل هدبة الثوب فتبسم النبي صلى الله عليه وآله وقال: أتريدين أن ترجعي الى رفاعة ؟ لاحتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك.[٣]

وهل يشترط الانزال؟ قال في ايضاح الفوائد عند قول العلامة: (الوطي قبلا حتى تغيب الحشفة ولايشترط الانزال) مالفظه : ولايتحقق ذلك الافي البالغ اذا وطيء في القبل مغيباً للحشفة، والعسيلة في الروايات :

قال عبيد بن القاسم بن سلام: انها لذة الجماع، وذهب آخرون انها الانزال، وقيل على الأول اجماع الصحابة .

وفي الجواهر ظاهرهم الاتفاق على الاكتفاء بذلك، وان لم يحصل تكرار منه ولاانزال، فان تم اجماعاً كان هو الحجة والا فهو محل للنظر لظهور نصوص ذوق

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٦٦ الباب ٧ ذيل ح ١ (انظر الهامش) .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٦٦ الباب ٧ ح ١ .
(٣) انظر : السنن الكبرى : ج ٧ ص ٣٧٣ ـ ٣٧٥ .

العسيلة في خلافه حتى على تفسيره بلذة الجماع الذي قدعرفت مافيه، ولاأقل من الشك في شمولها لمحل البحث ان لم يكن اجماعاً، والاصل الحرمة والاحتياط لاينبغي تركه .

أقول : العسيلة ظاهر فيما في الوعاء لانفس الوعاء وهو ماء الرجل وماء المرأة، فان للموضع في المرأة ماءاً وللرجل ماء هو المني، واحتمال أن يكون مائه أعم من المني خلاف الظاهر .

وعلى أي حال فمقتضى القاعدة مع الانزال، بل ظاهر الرواية المتقدمة عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام حتى تنكح زوجاً غيره، ويدخل بها ويذوق عسيلتها وتذوق عسيلته، ان الذوق غير الدخول فاحتمال كونه من باب عطف التفسير غير ظاهر .

ثم ان الحدائق قال: يلزم كون الوطي موجباً للغسل وحده أن تغيب الحشفة، أوقدرها من مقطوعها، وان ذلك هو مناط أحكام الوطيء كلها قالوا: ولافرق بين أن يحصل مع ذلك انتشار العضو وعدمه حتى لوحصل بادخال الحشفة بالاستعانة كفى على مايقتضيه اطلاق النص والفتوى، ويشكل ذلك باخبار العسيلة الظاهرة في حصول اللذة بذلك الجماع، ومجرد ادخال المقدار المذكور على هذا الوجه لايترتب عليه اللذة كمالايخفى، ودعوى اقتضاء اطلاق النص ماذكروه ممنوع، فان الاطلاق انما يحمل على الافراد الشائعة المتكررة دون الفروض النادرة ، ويؤيد ذلك باخبار العسيلة المذكورة وبالجملة، فالظاهر عندي ضعف ماذكروه، وان كان ظاهرهم الاتفاق عليه .

أقول: سواء قلنا باشتراط الانزال أم لايكفى ماذكروه، أما مع الانزال فكما

اذا حصل الانتصاب وجـاء المني الى المحل لكنه منعه من الخروج حتى نـام المـوضع ثم ادخله واخرج المني منـه ، واما مع عدم القول بالانزال فأوضح والاطلاق شامل ، والانصراف لوقيل به بدوي .

ومنه يعلم عدم الفرق بين ادخاله بها أو ادخالهاله في نفسها في يقظة أومنام، اختياراً أو اكراهاً أو الجاءاً، نعم لوادخلت آلته فـي نفسها وهو ميت لـم يكف للانصراف القطعي، اماعدم حصول ذوق العسيلة في النوم والاغماء ونحوهما فلا يضر بعد انصراف العلة المذكورة الى الحكمة .

(مسألة ـ ١ ـ) قال في الشرائع: من شروط المحلل أن يكون ذلك بالعقد لا بالملك ولا بالاباحة، وأن يكون العقد دائماً لا متعة.

أقول: لا اشكال في كلا الفرعين، وحيث ان الفرع الاول خارج عن محل الابتلاء حالا نتكلم حول الفرع الثاني، ويدل عليه بالاضافة الى عدم الخلاف، بل الاجماع بقسميه عليه، كما في الجواهر الكتاب العزيز حيث قال سبحانه: ﴿فان طلقها﴾[1] مع وضوح ان المتعة لا طلاق فيها نصاً وفتوى.

ومتواتر الروايات: مثل مارواه عمار الساباطي قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقتين للعدة، ثم تزوجت متعة، هل تحل لزوجها الاول بعد ذلك؟ قال: لا حتى تزوج بتاتاً.[2]

وعن الحسن الصيقل قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل طلق امرأته ثلاثاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره وتزوجها رجل متعة أيحل له أن ينكحها؟ قال: لا حتى تدخل في مثل ماخرجت منه.[3]

وعن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: سألته عن رجل طلق امرأته ثلاثاً، ثم تمتع فيها رجل آخر هل تحل للاول؟ قال: لا.[4]

وعن هشام بن سالم، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل تزوج امرأة، ثم طلقها فبانت، ثم تزوجها رجل آخر متعة هل تحل لزوجها الاول؟ قال: لا حتى تدخل فيما خرجت منه.[5]

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.
(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦٤ الباب ٦ من أقسام الطلاق ح ٥.
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦٨ الباب ٩ من أقسام الطلاق ح ١.
(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦٨ الباب ٩ من أقسام الطلاق ح ٢.
(٥) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٦٨ الباب ٩ من أقسام الطلاق ح ٣.

وعن الحسن الصيقل، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قلت : رجل طلق امرأته طلاقاً لاتحل له حتى تنكح زوجاً غيره فتزوجها رجل متعة أتحل للاول ؟ قال: لا لان الله يقول :﴿فان طلقها فلاتحل له من بعدحتى تنكح زوجاً غيره فان طلقها﴾ والمتعة ليس لها طلاق .[1]

وعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام انه سأل عن الرجل يطلق امرأته على السنة، فيتمتع منها رجل أتحل لزوجها الاول ؟ قال: لاحتى تدخل في مثل الذي خرجت منه .[2]

وعن العياشي في تفسيره، عن الحسن بن زياد قال : سألته عليه السلام عن رجل طلق امرأته فتزوجت بالمتعة أتحل لزوجها الاول ؟ قال: لا، لاتحل له حتى تدخل في مثل الذي خرجت من عنده، وذلك قوله تعالى : ﴿فان طلقها فلاتحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فان طلقها فلاجناح عليهما أن يتراجعا ان ظنا أن يقيما حدود الله﴾ والمتعة ليس فيها طلاق .[3]

وعن دعائم الاسلام، عن أبي عبدالله عليه السلام انه قال : من طلق امرأته فتزوجت تزويج متعة لم يحلها ذلك له .[4]

ومنه يعلم انه لوشك فى ان الزواج الثاني كان دواماً أو متعة لم يصح لها الرجوع اليه لعدم علمها بتحقق الموضوع، ولوقالت انهاتزوجت دواماً وطلقها

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٦٩ الباب ٩ من أقسام الطلاق ح ٤ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٦٩ الباب ٩ من أقسام الطلاق ح ٥ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ١٤ الباب ٩ ح ١ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ١٤ الباب ٩ ح ٢ .

وشك الزوج الاول في صدقهافى أصل الزواج أو دوامه أوالطلاق أجرى اصالة الصحة فى قولها لانهن مصدقات كما دل عليه النص والفتوى .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: فمع استكمال الشرائط المزبورة يزول تحريم الثلاث كماعرفت، وهل يهدم نكاح غير الزوج مادون الثلاث على وجه تكون المرأة لورجعت الى زوجها كمااذا لم تكن مطلقة؟ فيه روايتان أشهرهما عملا بين الاصحاب انه يهدم، فلوطلق مرة وتزوجت المطلقة ثم تزوج بها الاول بقيت معه على ثلاث مستأنفات وبطل حكم السابقة ، بل لم يعرف القائل بالاولى وان أرسله في محكى الخلاف عن بعض أصحابنا .

أقول : يدل على المشهور متواتر الروايات : مثل ماعن رفاعة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجل طلق امرأته حتى بانت منه وانقضت عدتها ثم تزوجت زوجاً آخر فطلقها أيضاً ثم تزوجت زوجها الاول أيهدم ذلك الطلاق الاول؟ قال عليه السلام : نعم[1].

وعن معاوية بن حكيم قال : روى أصحابنا عن رفاعة بن موسى ان الزوج يهدم الطلاق الاول فان تزوجها فهي عنده مستقبلة ، قال أبوعبدالله عليه السلام : يهدم الثلاث ولايهدم الواحدة والثنتين[2] ؟

أقول: هذا على سبيل الاستفهام الانكاري كمالايخفى .

وعن محمد بن أبي عبدالله مثله .

وعن عبدالله بن عقيل بن أبي طالب عليه السلام قال: اختلف رجلان في قضية علي

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٥٣ الباب ٣ ح ١١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٦٣ الباب ٦ ح ٢ .

عليه السلام وعمر في امرأة طلقـها زوجها تطليقـة أواثنتين فتزوجها آخر فطلقها أومات عنها فلماانقضت عدتـها تزوجها الأول ، فقال عمر : هي على مابقى من الطلاق، وقال أمير المؤمنين عليه السلام: سبحان الله يهدم الثلاث ولايهدم الواحدة ؟(١)

وعن رفاعة بن موسى قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام : رجل طلق امرأته تطليقة واحدة فتبين منه ثم يتزوجها آخر فيطلقها على السنة فتبين منه ثم يتزوجهاالاول على كم هي عنده؟ قال: على غيرشيء ، ثم قال: يارفاعة كيف اذا طلقها ثلاثاً ثم تزوجها ثاني استقبل الطلاق، فاذا طلقها واحدة كانت على اثنتين(٢) ؟

وعن ابن أبي عمير ، عن رفاعة ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : هي عنده على ثلاث .(٣)

وعن فضالة والقاسم جميعاً، عن رفاعة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن المطلقة تبين ثم تتزوج زوجاً غيره؟ قال: انهدم الطلاق .(٤)

وعن اسحاق بن جرير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سأله بعض أصحابنا وأنا حاضر عن رجل طلق امرأتـه تطليقة واحدة ثم تركها حتى بانت منه ثم تزوجها الزوج الاول ؟ قال: فقال عليه السلام: نكاح جديد وطلاق جديد وليس التطليقة الاولى بشيء هي عنده على ثلاث تطليقات مستأنفات.(٥)

وعن الرضوي عليه السلام : وسمى طلاق السنـة الهدم لانه متى استوفت قرئـها

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٦٣ الباب ٦ ح ٣ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٦٣ الباب ٦ ح ٤ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٦٥ الباب ٦ ح ١٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٦٥ الباب ٦ ح ١٣ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٦٦ الباب ٦ ح ١٤ .

وتزوجها الثانــي هدم الطلاق الاول ، وروى ان طلاق الهدم لايكون الا ّ بزوج ثان ، لكن في قبال هذه الروايات جملــة من الروايات الآخر الدالـة على عدم الهدم.[١]

فقد روى الحلبي قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى مضت عدتها فتزوجت زوجاً غيره ثم مات الرجل أوتركها فرجع زوجها الاول؟ قال: هي عنده على تطليقتين باقيتين[٢].

وعن عبدالله بن محمد قال: قلت لــه : روي عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته على الكتاب والسنة فتبيـن منه بواحدة وتتزوج زوجاً غيره فيموت عنها أو يطلقها فترجع الى زوجها الاول انها تكون عنده على تطليقتين وواحدة قد مضت ؟ فكتب عليه السلام : صدقوا[٣].

وعن علي بن مهزيار قال : كتب عبدالله بن محمد الى أبي الحسن عليه السلام وذكر مثله، وزاد: وروى بعضهم انها تكون عنده على ثلاث مستقبلات وان تلك التي طلقت ليست بشيء لانها قد تزوجت زوجاً غيره؟ فوقع عليه السلام بخطه: لا[٤].

وعن منصور، عن أبي عبدالله عليه السلام، في امرأة طلقها زوجها واحدة أواثنتين ثم تركها حتى تمضي عدتها فتزوجها غيره فيموت أو يطلقــها فتزوجها الاول ؟ قال: هي عنده على مابقى من الطلاق .[٥]

وعن محمد الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام مثله .

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٣ الباب ٦ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٦٤ الباب ٦ ح ٦ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٦٤ الباب ٦ ح ٧ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٦٥ الباب ٦ ح ٨ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٦٥ الباب ٦ ح ٩ .

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام: ان علياً كان يقول في الرجل يطلق امرأته تطليقة واحدة ثم يتزوجها بعد زوج انها عنده على مابقى من طلاقها .(١)

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل طلق امرأته تطليقة ثم نكحت بعده رجلا غيره ثم طلقها فنكحت زوجها الاول ؟ قال : هي عنده على تطليقة .(٢)

وعن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة حتى مضت عدتها ثم تزوجها رجل غيره ثم ان الرجل مات أو طلقها فراجعت زوجها الاول ؟ قال: هي عنده على تطليقتين باقيتين .(٣)

وعن دعائم الاسلام ، عن أميرالمؤمنين وأبي جعفر وأبي عبدالله عليهم السلام انهم قالوا : اذا طلق الرجل امرأته تطليقة أو تطليقتين ثم تركها حتى انقضت عدتها فتزوجت زوجاً غيره فمات عنها أو طلقها واعتدت فتزوجها الزوج الاول فهي عنده على مابقى من الطلاق ولايهدم ذلك مامضى من طلاقه .(٤)

لكن هذه الروايات لايمكن العمل بها بعد اعراض المشهور عنها قديماً وحديثاً، بالاضافة الى بعض المحتملات الواردة فيها، فقدقال الشيخ في محكى كلامه بعد نقل جملة من روايات الطائفة الثانية قال : هذه الروايات تحتمل وجهين :

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٦٥ الباب ٦ ح ١٠ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٦٥ الباب ٦ ح ١١ .
(٣) المستدرك : ج ٣ ص ١٣ الباب ٦ ح ٣ .
(٤) المستدرك : ج ٣ ص ١٣ الباب ٦ ح ٤ .

أحدهما: انه اذاكان الزوج الثاني لم يدخل بها أوكان تزوج متعة أولم يكن بالغاً لما يأتي .

والثاني: أن تكون محمولة على التقية لانه مذهب عمر .

أقول: قد تقدم حديث عبدالله بن عقيل بن أبي طالب في اختلاف علي وعمر في ذلك .[1]

ومنه يعلم الوجه في حديث الحدائق أيضاً ، حيث استدل للطائفة الثانية بصحيح جميل ، عن أبي عبدالله عليه السلام : اذا طلّق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها فيتزوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا فطلقها فاذا طلقها على هذا ثلاثاً لم تحل له أبداً .

ونحوه خبر ابراهيم بن عبدالحميد، عن الكاظم عليه السلام .[2]

لكن في الجواهر رده بقوله : الا انه يمكن ارادة التسع منهما بقرينة أبداً أي كررت الثلاث ثلاثاً، ثم قال الجواهر: وعلى كل حال فلاريب في ان مقتضى اصول المذهب وقواعده ترجيح الطائفة الاولى على الثانية من وجوه ، بل صراحتها وصحتها وكثرة عددها وموافقتها لاطلاق الكتاب والسنة في وجه لا تجدي بعد اعراض الاصحاب الذين خرجت منهم عنها ، بل يزيدها وهناً وأي وهن خصوصاً بعد اشارة النصوص السابقة الى ان مضمونها قول عمر وان خالفه بعض أوليائه بعد ذلك ، بل عن الخلاف حكايته عن عمر وأبي هارون الشافعي ومالك والاوزاعي وابن أبي ليلى وزفر والشيباني وغيرهم) .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٦٤ الباب ٦ ح ٧ .

(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٠٨ الباب ١١ من العدد ح ٢ .

ثم انه لافرق في طلاق الاول طلاقاً أولا أو ثانياً أو ثالثاً، بين أن يكون الطلاق من الثاني باختيار أوباكراه شرعي ،كما اذا لم يعاشرها فأجبره الحاكم بالطلاق حيث له ذلك الحق كما ورد بذلك النص والفتوى، وكذلك لافرق بين طلاق الاصيل أو الولي في المجنون أو الحاكم أو الوكيل، ولابين أن يكون الطلاق من الثاني رجعياً أوبائناً كطلاق الخلع لاطلاق الادلة، ولوكان الزوج الثاني خنثى فان تحقق انه رجل فهو والا لم يكف قطعاً فيما اذاكان انثى، أما فيما اذاكان مشكلافانه لايمكن ترتيب الحكم عليه لاحتماله الانوثة، فانه وان صح ان كان ذكراً واقعاً الا ان الجهل يوجب استصحاب التحريم .

ثم من الواضح انها لو كانت محرمة على الثاني لم يكف نكاحه وطلاقه وان جهلا بما كانا معذورين ،كما اذا كانت اخته من الرضاعة أو اخت ملوطه أو ما أشبه .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : ولوطلق الذمي الذمية ثلاثاً فتزوجت بعد العدة ذمياً جامعاً لشرائط التحليل ثم بانت منه وترافعا الينا حكمنا لهما بالحل، ولوأسلم الذمي ثم أسلمت هي بعد المحلل الذمي حل للاول نكاحها بعقد مستأنف بلاخلاف أجده فيه للاطلاق كتاباً وسنة، وكذا الكلام في كل مشرك، وبناءاً على جواز نكاح الذمية ابتداءاً فتصور طلاقها ثلاثاً واضح، بل وان لم نقل بأنه اذا طلقها بعد اسلامه أو قبله ثم راجعها في العدة وهكذا ثلاثاً لان الرجعة ليس ابتداء نكاح والفرض عدم انفساخ نكاحه باسلامه وان لم نجوز له ابتداء النكاح) .

وذلك لان الاسلام ليس شرطاً في المطلق الاول ولافي المحلل لاطلاق الادلة، كماانه لايشترط أن يكون الاول أوالثاني كتابياً، بل يصح ذلك في المشركين

اذا صح العقد عندهم، انما الكلام فيما اذا طلقها ثلاثاً ثم قبل المحلل أسلما أو أسلم وبقيت على الكتابية فهل يرتفع مافعلاه في الكفر من الطلقات حتى لايحتاج الى المحلل لان الاسلام يجب ماقبله[١] أولا؟ لايبعد الاول، بل ذكرنا في [كتاب النكاح] انه لايبعد جب الاسلام سائر المحرمات غير القطعية كما اذا كانت زوجته اخت ملوطه أو اخته من الرضاعة أو ماأشبه، بخلاف مااذا كانت اخته النسبية حيث يقطع بعدم الجب في مثله .

ويؤيد اطلاق دليل الجب ان النبي ﷺ لم يرد عنه ابطال نكاح من أسلم اطلاقاً، مع وضوح ان كثيراً من الانكحة كانت على خلاف شرع الاسلام كما هي العادة في الامم المتحللة، ولو أبطل ﷺ لوصل الينا، ثم حيث يصح نكاح الكتابية لافرق بين أن يكون ذمياً أم لا لاطلاق ﴿والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم﴾[٢] وغيره، ففرض الشرائع الكلام في الذمية من باب المثال .

ومما تقدم يظهر ان الاسلام يهدم الطلقة والطلقتين أيضاً، فاذا أسلما أو أسلم وقد طلقها واحدة أو اثنتين كانت معه على ثلاث طلقات مستقبلات .

ثم ان الشرائع قال : والخصي يحلل المطلقة ثلاثاً اذا وطيء وحصلت فيه الشرائط ، وفي رواية لايحلل .

أقول: مراده بالرواية ما عن محمد بن مضارب قال : سألت الرضا عليه السلام عن الخصي يحلل؟ قال : لايحلل[٣].

---

(١) كنز العرفان : ج ١ ص ١٨١ وتفسير البرهان : ج ٢ ص ٤٥٠ .
(٢) سورة المائدة : الآية ٦ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٦٩ الباب ١٠ ح ١ .

لكن هذه الرواية بالاضافة الى الاعراض عنها رويت أيضاً بلفظ آخر، فقد روى محمد بن مضارب، عن الرضا عليه السلام قال : سألته عن الخصي يحل ؟ قال : لايحل[١] وارادة التحايل منه خلاف المتعارف في التعذير، فلذا احتمل ارادة حل نظره الى المرأة أوعقده من دون الاختبار بحاله، بل ربما احتمل ارادة سل الانثيين الذي لايجوز في الانسان، أو أكل الخصيتين ، وان كان رسم الكتابة بالياء في النسخ الصحيحة يأباهما قاله في الجواهر، ثم قال: وعلى كل حال فهو شاذ ضعيف مضطرب .

ثم لوشرطنا الامناء وذهب مني الخصي بسبب خصاه لم يصح كونه محللا، لكن ذاك في الصحيح أيضاً كذلك، ولو لم يصح محللية الخصي كما أفتى به الوسائل في عنوان بابه ، فالظاهر صحة نكاح من كان له بيضة واحدة فقط سواء خلقة أوبسل البيضة الاخرى أوماأشبه لاطلاق الدليل بعد انصراف الخصي الى عدمهما، أما اذاكان مجبوباً بعض آلته بمابقى منه بمقدار الحشفة وجامع علي الشرائط المعتبرة فانه لاشك في كفايته لاطلاق الاداة وقد تقدم .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: ولو وطيء الفحل قبلا فأكسل حلت للاول لتحقق اللذة منهما التي هي المراد من العسيلة، بل وان لم تحصل اللذة لهما بناءاً على ان المرادالدخول المفروض تحققه بغيبوبة الحشفة كما هوواضح).

بل قدعرفت صحة ذلك اذا أدخله فيها فاتراً وأمنى، لكن الظاهر انه لايحلل اذا أمنى على فرجها بدون الدخول ثم أدخل فيها الالة بدون الامناء بما يحصل الأثنان لكنهما لم يكونا معاً لانصراف الادلة الى كون دخول المني بدخول الالة

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٦٩ الباب ١٠ ح ٢ .

لامتفرقاً، ولو أدخله فيها بالكيس وامنى بماصدق الادخال ودخل المني الفرج لثقبة فيه كفى والا لم يكف .

ثم قال الشرائع: ولو تزوجها المحلل فارتد فوطئها في الردة لم تحل لانفساخ عقده بالردة ، وهو كماذكره بلا اشكال ولاخـلاف ، وكذلك لوارتدت المـرأة فوطئت في حال ارتدادها، وهكذا اذا حصل سائر موجبات انفساخ النكاح كالرضاع ومأشبه، لان الوطي حينئذ وطي الاجنبي وكونها زوجة سابقاً غير مجد لظهور النص والفتوى في اعتبار وطيها حال كونها زوجة، فهو كما اذا طلقها وبعد الطلاق وطأها فيما لم تكن في رجعته لكنا قدذكرنا في [كتاب النكاح] احتمال صحة وطي المرتدة الى الكتابية وانها لاتخرج عن الزوجية .

قال في الجواهر: ولو كان لها عـدة بوطئه لها دبراً فوطأها قبـلا بعد الردة فيها فقد يقوى التحليل اذا فرض عـوده الى الاسلام فيها لانكشاف كونه وطيء زوجة .

ولو ارتد في حال الدخول بعد نزول الماء قبل النزع كفى، اذ الشرط الادخال والانزال وقد حصل، أما اذا كان الارتداد بعد الدخول قبل الانزال فانه لايكفي، اذ الانزال شرط وكان في حال الانفساخ، أما من لايشترط الانزال فمجرد الادخال كاف وان ارتد قبل الانزال .

(مسألة ــ ٢ ــ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: لو انقضت مدة فادعت انها تزوجت وفارقها وقضت العدة وكان ذلك ممكناً في تلك المدة قيل والقائل المشهور، بل لم أجد فيه خلافاً محققاً يقبل بلا يمين، لا لما في المبسوط من ان في جملة ذلك مالا يعلم الا منها كالوطيء وانقضاء العدة، فانه لا يقتضي تصديقها في غيرهما كالتزويج والطلاق .

ومن هنا قال في كشف اللثام: لا يبعد تكليفه بالبينة فيهما، ولا لانها ادعت أمراً ممكناً ولا معارض لها كمدعي الوكالة مثلا على مال شخص أو شرائه فانه يجوز أخذه منه لما استعرفه، ولا لانها مصدقة على نفسها، بل لان في رواية حماد الصحيحة، عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل طلق امرأته ثلاثاً فبانت منه فأراد مراجعتها فقال لها: اني اريد مراجعتك فتزوجي زوجاً غيري فقالت لي: قد تزوجت زوجاً غيرك وحللت لك نفسي أيصدق ويراجعها وكيف يصنع؟ قال عليه السلام : اذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها [1]، بناءاً على عدم ارادة الشرطية بذلك لعدم القائل به ، ولانه لا مدخلية لوثاقة المدعى من حيث كونه كذلك في تصديقه ولغير ذلك فيحمل على الندب ونحوه فيكون حينئذ دليل المسألة .

أقول : مقتضى القاعدة صحة الاستناد الى النصوص المستفيضة الدالة على كونهن مصدقات .

فعن ميسر قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام : القي المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد فأقول لها : لك زوج ؟ فتقول: لا فأتزوجها؟ قال : نعم، هي المصدقة على نفسها [2].

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٧٠ الباب ١١ ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٢٨ الباب ٢٥ من العقد ح ٢ .

وعن فضل مولى محمد بن راشد، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت: اني تزوجت امرأة متعة فوقع في نفسي ان لها زوجاً ففتشت عن ذلك فوجدت لها زوجاً؟ قال: ولم فتشت؟[1]

وعن مهران بن محمد، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قيل له: ان فلاناً تزوج امرأة متعة فقيل له: ان لها زوجاً فسألها؟ فقال أبوعبدالله عليه السلام: ولم سألها؟[2]

وعن محمد بن عبدالله الاشعري قال: قلت للرضا عليه السلام: الرجل يتزوج بالمرأة فيقع في قلبه ان لها زوجاً؟ فقال: وماعليه أرأيت لو سألها البينة كان يجد من يشهد ان ليس لها زوج.[3]

وعن عبدالعزيز بن المهتدى قال: سألت الرضا عليه السلام قلت: جعلت فداك ان أخي مات وتزوجت امرأته فجاء عمي فادعى انه كان تزوجها سراً فسألتها عن ذلك فأنكرت أشد الانكار وقالت ماكان بيني وبينه شيء قط؟ فقال: يلزمك اقرارها ويلزمه انكارها.[4]

وعن يونس قال: سألته عليه السلام عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان فسألها لك زوج؟ فقالت: لا فتزوجها، ثم ان رجلا أتاه فقال: هي امرأتي فأنكرت المرأة ذلك مايلزم الزوج؟ فقال: هي امرأته الا أن يقيم البينة.[5]

وعن عمر بن حنظلة قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: اني تزوجت امرأة فسألت

---

(١) الوسائل: ج ١٤ ص ٤٥٧ الباب ١٠ من المتعة ح ٣.
(٢) الوسائل: ج ١٤ ص ٤٥٧ الباب ١٠ من المتعة ح ٤.
(٣) الوسائل: ج ١٤ ص ٤٥٧ الباب ١٠ من المتعة ح ٥.
(٤) الوسائل: ج ١٤ ص ٢٢٦ الباب ٢٣ من العقد ح ١.
(٥) الوسائل: ج ١٤ ص ٢٢٦ الباب ٢٣ من العقد ح ٣.

عنها فقيل فيها ؟ فقال : وأنت لم سألت أيضاً ليس عليكم التفتيش[١].

وعن الطبرسي في مجمع البيان، عن الصادق عليه السلام في قوله تعالى: ﴿ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن﴾[٢] قال : قد فوض الله الى النساء ثلاثة أشياء الحيض والطهر والحمل[٣].

وعن محمد بن حكيم ، عن أبي الحسن عليه السلام قال : قلت له : المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها كم عدتها ؟ قال : ثلاثة أشهر ، قلت : فانها ادعت الحبل بعد ثلاثة أشهر ؟ قال : عدتها تسعة أشهر ، قلت : فانها ادعت الحبل بعد تسعة أشهر ؟ قال : انما الحمل تسعة اشهر ، قلت : تزوج ؟ قال : تحتاط بثلاثة اشهر ، قلت : فانها ادعت بعد ثلاثة اشهر ؟ قال : لاريبة عليها تزوج ان شائت[٤].

وعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال: العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت والحمل[٥]، الى غير ذلك من الروايات الكثيرة .

ومن الواضح ان الحصر في أخير الروايات اضافي ، هذا بالاضافة الى صحة الاستناد الى كونها ذات يد على نفسها فتصدق في شأن نفسها لاجراء اصالة الصحة في قول الانسان وعمله وان كان غير مسلم لماذكرناه مكرراً من ان اصالة الصحة ليست خاصة بالمسلم من غير فرق بين الزواج وغيره .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٢٧ الباب ٢٥ من العقد ح ١ .
(٢) سورة البقرة : آية ٢٢٨ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤١ الباب ٢٤ من العدد ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٢ الباب ٢٥ من العدد ح ٢ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤١ الباب ٢٤ من العدد ح ١ .

ومنه يعرف عدم ظهور وجه لانكار صاحب الجواهر الاستناد الى ماذكرناه من الدليلين ، وكما تصدق هي كذلك يصدق الوكيل في انه نكحها نكاح دوام أو متعةاذا وكلاه في نكاح مابينهما،وكذلك يصدق الولي في المجنونة والمجنون.

قال في المسالك : القول بقبول قولها مع امكان صدقها مطلقاً هو المشهور بين الأصحاب وعليه العمل لانها مؤتمنة في انقضاء العدة والوطي مما لايمكن اقامة البينة عليه ، وربما مات الزوج أو تعذر مصادقته بغيبة ونحوها ، فلولم يقبل ذلك لزم الاضرار بها والحرج المنفيين ، ثم ذكر الرواية[1] وقال : والمراد بالثقة من يسكن النفس الى قولها وان لم تكن متصفة بالعدالة المعتبرة في قبول الشهادة، ويمكن حمل الرواية على استحباب مراعات الثقة في قبول خبرها .

أقول : ويؤيد الحمل على الاستحباب الاطلاقات الكثيرة التي تقدمت جملة منها بعد رؤية العرف انها من باب واحد ، ولذا ذهب المشهور الى ذلك .

ومن ذلك يعرف وجه النظر فيما قاله النافع: من انه لو ادعت انها تزوجت ودخل وطلقت فالمروى القبول اذا كانت ثقة) فان ظاهره قبول القيد المذكور ، كما ان شارحه جامع المدارك قال : وقد يحمل هذه الرواية على الندب لعدم القائل بالشرطية وعدم مدخلية الوثاقة في قبول قول المدعى ، ولايخفى الاشكال فيه لعدم تحقق اجماع في المقام وعدم مدخلية الوثاقة للمدعى في مقام المرافعة عند الحاكم لاينافي حجية قول الثقة في غير مقام الترافع، ألا ترى ان اليدحجة ولايحكم الحاكم بمجردها بل لابد من اليمين حتى يفصل الخصومة ، والمستفاد

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٧٠ الباب ١١ من أقسام الطلاق ح ١ .

من الاخبار حجيةقول الثقة وظاهر الروايةالشرطية، فلامانع من الاخذ بمضمونها في المقام .

اذ المانع موجود وهو اعراض الفقهاء عن هذه الرواية ، بالاضافة الى ما عرفت من اشتراط الثقة في بعض الروايات الاخر من أمثال المقام :

مثل مارواه سماعة قال : سألته عليه السلام عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها فحدثه رجل ثقة أو غير ثقة فقال : ان هذه امرأتي وليست لي بينة ؟ فقال : ان كان ثقة فلايقربها ، وان كان غير ثقة فلايقبل منه .(١)

ثم قال المسالك : وكذا الحكم في كل امرأة كانت مزوجة واخبرت بموته أو فراقه وانقضاء العدة في وقت محتمل ، ولافرق بين أن يعين الزوج وعدمه ولا بين امكان استعلامه وعدمه ، ولو كذبها المطلق لم يكن له نكاحها ، ولو قال بعد ذلك ثبت صدقها لم يمنع من نكاحها لانه ربما انكشف له خلاف ماظنه ، ولو عينت الزوج فكذبها في أصل النكاح احتمل تصديقها في التحليل وان لم يثبت عليه موجب الزوجية لوجود المقتضى لقبول قولها مع عدم تكذيبه وهو امكان صدقها مع تعذر اقامة البينة على جميع ماتدعيه ، ومجرد انكاره لايمنع صدقها في نفس الامر وعدمه نظراً الى تقديم قوله لانه منكر واستصحاباً للاصل ولامكان اقامة البينة على أصل التزويج ، وفيه انه لامنافاة بين الامرين لانا لانقبل قولها الا في حقها خاصة والاصل لا عارض لقدح في أصل دعواها مطلقاً .

أقول : الظاهر قبول قولها وان كذبها الزوج الثاني في أصل التزويج أوفي الدخول أو في الانزال أو في الطلاق ، اذ المرأة مصدقة حسب اطلاق الادلة

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٢٦ الباب ٢٣ من العقد ح ٢ .

والزوج الثاني مدع ، وقد تقدم في بعض الروايات تصديقها ان ليس لها زوج[1] وتكذيب من يدعى انه زوجها .

وقد ذكرنا في جملة من مباحث الفقه ان الانسان مصدق على نفسه في كل شئونه وان كان غيره يدعي عليه خلاف مايقول ، فيحق للثالث ترتيب آثار الصحة على قوله مالم يثبت المدعي صحة قول نفسه ، فاذا كان الجالس في الدار يريد بيعها أو ايجارها ويدعي زيد ان الدار له وليست للجالس يحق للثالث اشترائها من الجالس وايجارها ونحو ذلك، وكذلك اذا أراد الرجل التزويج بامرأة فتقول اختها انها زوجة الرجل فانه يصح لمريدة التزويج الزواج به ولاتعتني بقول اختها انها زوجة الرجل ، الى غير ذلك .

ومنه يعلم وجه النظر في مناقشة الحدائق للمسالك بأن ظاهر النصوص قبول قولها حيث لامعارض لها في دعواها ، والا كانت من مسألة المدعي والمنكر، اذ فيه ماعرفت من قبول قولها وان كان لها معارض كما تقدم في النص، ولذا أشكل على الحدائق الجواهر بأن ذلك لاينافي قبول قولها بالنسبة الى غير خصمها على ان التكذيب أعم منه ، اذ يمكن فرض ذلك حيث لادعوى ، بل كان ذلك مجرد تكذيب لها كالاجنبي .

نعم قول الجواهر على المسالك بأنه يعلم أولوية عدم قبول قولها لو عينته وأنكر أصل النكاح وان مال في المسالك الى قبوله . غير ظاهر ، ثم أولى بعدم قبول قول الزوج الثاني لوادعى عدم الزواج أو عدم الطلاق أو عدم الدخول أو عدم الامناء بعد تزويج الاول لها لتصديقها بأنها أخذت المحلل وطلقها ، اذ

---

(١) المصدر : الأحاديث ٣ و١ .

الزوج الثاني يريد ابطال النكاح بالنسبة الى الزوج الاول وهو خلاف الاصل، فهو كما اذا تزوجت امرأة ثم ادعى انسان انه زوجها بل لايقبل حتى قولها بعد الزواج ،كما اذا تزوجت امرأة ثم بعد الزواج ادعت انها كانت مزوجة مثلا ، وكذلك في سائر العقود والايقاعات كما اذا باع داره ثم ادعى البائع انها كانت غصباً أو وقفها مسجداً ، الى غير ذلك من موارد العقود والايقاعات .

ثم لو ادعى رجل انها تزوجها وطلقها وأنكرت هي لم يصح للزوج الاول النكاح بها ، لانها مصدقة ، الا أن يقيم الزوج الثاني البينة ، ولو قالت لاأعلم لاني كثيرة النسيان فالظاهر عدم الاعتماد على قول الزوج الثاني الا بحجة شرعية فالانسان مصدق على نفسه لاعلى غيره .

ومما تقدم يعرف حال ماذا حصل التنازع بين الزوجة والزوج الثاني بأن النكاح أو الطلاق كان صحيحاً أو باطلا حيث المتبع قول من يدعي الصحة ،كما ان مثل الرجل في عدم قبول قوله في قبالها قول ولي الرجل فيما كان مجنوناً أو وكيله فيما وكل في النكاح أو الطلاق .

(مسألة ـ ٣ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : اذا دخل المحلل فادعت الاصابة فان صدقها حلت للاول بلاخلاف ولااشكال لكونه أمراً لايعلم الا من قبلهما ، وان كذبها قيل والقائل الشيخ في المحكى من مبسوطه : يعمل الاول بما يغلب على ظنه من صدقها أو صدق المحلل ، واستدل له بأن الفرض تعذر البينة والظن مناط الاحكام الشرعية غالباً فيرجع اليه، وهو كما ترى ضرورة عدم كونه مناطاً لتحقق موضوعاتها ، ولو قيل يعمل بقولها على كل حال كان حسناً لتعذر اقامة البينة لما تدعيه .

أقول : مقتضى ماعرفت في المسألة السابقة تصديق قولها ، ولاوجه للعمل بالظن اطلاقاً ، اذ لادليل عليه لافي الموضوع ولافي الحكم ، فان الظن لايغني من الحق شيئاً ، وأهل الخبرة انما يعملون حسب اطمينانهم في الموضوعات لا حسب ظنونهم ، ولذا قرب القواعد ماذكره الشرائع ، وقال في المسالك : هو الاقوى لما ذكره المصنف من تعذر اقامة البينة مع انها تصدق في شرطه وهو انقضاء العدة ، فكذا في سببه لانه لولاه لزم الحرج والضرر كما أشرنا اليه) .

لكن ماذكره من الدليل تأييد ، والا فالدليل هو اطلاق الادلة في قبول قولها على ماعرفت ، وبذلك يظهر ضعف مناقشة الحدائق فيما ذكره المسالك من انها بحصول المعارض من مسائل المدعي والمنكر ، فهي نظير مالو ادعت المرأة ان لازوج لها وادعى آخر انها زوجته ، فان الظاهر انه لاقائل بجواز تزويجها في هذه الحال بناءاً على انها مصدقة في دعوى عدم الزوج والحال انه يدعي زوجيتها وانما قبول قولها مع عدم ذلك كما هو الظاهر من الاخبار المتقدمة) .

اذ فيه ماعرفت من قبول قولها وان ادعى مدع انها زوجها ، ولافرق بين الدوام والمتعة في الامر بعد وحدة الملاك والتعليلات المتقدمة في الروايات

الشاملة للمقام أيضاً ، ولذا رده الجواهر بقوله : لايخفى عليك مافيه لامكان القطع بجواز تزويجها وان ادعى مدع ، والا لـزم تعطيل أكثر النساء بمجرد الدعوى التي لايجبر صاحبها عليها لتقطع بظاهـر الشرع ، وربما يقال ذلك في مقام نشر الدعوى عند الحاكم وتشاغلـه بقطعها ، لاان مطلق مجرد الدعوى يقتضي عـدم جواز التزويج وليس ذلك لتصديقها بـل للاصل كغيرها مـن الدعاوي في المال وغيره كما هو واضح) .

وان كان يرد عليه ان قوله : (ربما يقال ذلك في مقام نشر الدعوى) فيه أي فرق بين نشر الدعوى وغيره بعد اطلاق الادلة وانما القاطع حكم الحاكم على خلاف قولها ، وكذلك في سائر دعاوي المعاملات والايقاعات ، بل ربما نوقش في ان المبسوط قال بما نقله عنه الشرائع حيث ان الموجود في عبارته المحكية فان قال الزوج الثاني مـاأصبتها فان غلب على ظنه صدقها قبل قولها وان كذبها تجنبها وليس بحرام ، ومتى كذبها في هذه الدعوى ثم صدقها جاز له أن يتزوج بها لجواز أن لايعلم صدقها فكذبها ثم بان له صدقها فصدقها فحل له أن يتزوج بها.

قال في الجواهر بعد نقله العبارة المذكورة : وهو صريح في عدم الحرمة بعد حمل قوله وان كذبها على ارادة غلبة الظن بكذبها والامر بالتجنب على ضرب من الندب والاحتياط فيكون موافقاً لما ذكره الشرائع) .

ومنه يعلم ان قول الجواهر أخيراً مائلا الى الحدائق بقوله: قد يناقش بالشك في قبول قولها في الفرض باعتبار اشتراكهما في الائتمان عليه ، ولذا يصدق كل منهما فيه مع عدم معارضة الاخر، وأمامع عدم التعارض فيشكل ترجيح أحدهما على الاخر من دون مرجح، ولعله لذا كان المحكى عن الشيخ الترجيح بغلبة الظن

في قول أحدهما ومقتضاه عدم الجواز مع عدم الترجيح، ولاينافي ذلك قبول قولها مع عدم معارضة الزوج باعتبار كونها مؤتمنة عليه) .

غير ظاهر اذ الاشتراك في الائتمان لايقف امام تصديق كل منهما بالنسبة الى من طرف واحد منهما محل ائتمانه لاطلاق الادلة المتقدمة، نعم لو ابتلى انسان بهما كان اللازم عليه الاحتياط من باب العلم الاجمالى ،كما انه اذا أراد الزوج الاول نكاح المطلقة ثلاثاً حيث يتوقف على دخول الزوج الثاني بها، ويريد الزوج الثاني نكاح بنت المطلقة ثلاثاً حيث يتوقف على عدم الدخول بالام، فالحاكم الشرعي لايتمكن من الحكم بأن المرأتين زوجتين الرجلين لعلمه الاجمالي ببطلان أحد الزوجين على ماسبق الالماع الى مثل هذه المسألة أيضاً .

ثم ان الجواهر قال: ولو رجعت عن دعواها الاصابة قبل العقد عليها للزوج الاول لم تحل عليه لاقرارها المؤاخذة به، وان لم ترجع الابعد العقد عليها لم يقبل رجوعها لكونه في حق الغير، ولو رجع هو أوهي عن التكذيب الى التصديق حلت لاصالة صحة قول المسلم .

أقول: قوله: لم تحل عليه انما هو لان دعواها الدخول لها ودعواها عدم الدخول عليها، ومن المعلوم ان ماعليها ينفذ دون مالها سواء قدم على مالها أو أخر عنه، نعم اذا تحقق العلم الاجمالي لزم الاحتياط ،كما اذا كان كل من دعوى الاصابة ودعوى عدم الاصابة في نفعها من جهة انسان .

(مسألة ـ ٤ ـ) قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : الثالث : لو وطئها محرماً كالوطيء في الاحرام أو الصوم الواجب وفي الحيض أو نحو ذلك، قيل : والقائل الاسكافي والشيخ فيما حكى عنهما: لاتحل له لانه وطي منهي عنه، فلايكون مراداً للشارع ولامندرجاً في أدلة التحليل الظاهر باعتبار المواقعة فيه المستفاد منها الأذن فيه ، وقيل والقائل المشهور : تحل لتحقق النكاح المستند الى العقد الصحيح .

أقول: الظاهر من اطلاق الادلة المشهور لان الوطي من أحكام الوضع الذي لايختلف فيه الحرام والحلال كالنجاسة والطهارة ونحوهما، فاذا غسل يده النجسة بالماء المغصوب طهرت ،كما انه اذا وضع ثوبه على جسم انسان مجروح بدون رضاه تنجس وان لم يرض ذلك الانسان بوضع الثوب على جسمه، وهل يصح أن يقال اذا كان الوطي محرماً لم يوجب الغسل ولا التحريم للبنت في وطي الام وغير ذلك؟ ويعلل بأن الشارع رتب أحكامه على الوطيء المأذون فيه .

ولذا قال في المعارج بعد تقويته ماذهب اليه المشهور: ان الظاهر ان أمثال ذلك من باب الاسباب المترتبة عليها المسببات كالتذكية بالشفرة المغصوبة مثلا وأمثالها .

ثم قال الجواهر: بل الظاهر عدم الفرق بين الحرمة بماعرفت وبينها بعدم بلوغ البنت تسعاً وان أفضاها لاطلاق الادلة ودعوى ظهور الاية في استقلال نكاح المحللة بنفسها دون الصغيرة التي يعقدها الولي واضحة الفساد ، اذ الظاهر ان أمثال هذه الخطابات شاملة للوكالة والولاية وغيرهما كما في غير المقام ـ انتهى.

وهو كما ذكره فانه لادليل على الاختصاص، ولذا ذكرنا في [كتاب الوكالة] ان

الاصل قبول كل شيءٍ للوكالة الا ماخرج بالدليل، وليس المقام مماخرج، وقدتقدم انه لافرق في المحلل والمحللة بين المجنون والعاقل .

ثم قال الجواهر: نعم قد يتوقف في حصول التحليل في الصغيرة لامن هذه الجهة بل لعدم بلوغها حد ذوق العسيلة نحوما سمعته في المراهق دون البلوغ ، ومقتضاه عدم الاشكال في عدم حصوله فيها، اذا لم تكن مراهقة وفي المراهقة البحث السابق، الان الذي يظهر من غير واحد من الاصحاب المفروغية من حصول التحليل فيها وان كانت صغيرة بناءاً على عدم اعتبار الحل في الوطيء خصوصاً عند تعرضهم للشرائط واقتصارهم على اعتبار البلوغ في المحلل ولم يتعرضوا للمحللة، فان تم اجماعاً والا كان للنظر فيه محال .

ولذا قال في القواعد : ولوكانت صغيرة فوطأها المحلل قبل بلوغ التسع فكالوطي في الحيض .

اقول: قدتقدم في [كتاب النكاح] عدم قوة قول المشهور بعدم جواز وطي الصغيرة قبل البلوغ اذالم يكن ضاراً لها، والمراد بعسيلتها الرطوبات في الموضع لاالمني فيها، اذالرجل لايذوق منيها حتى في الكبيرة غالباً وانما يلتذ بالرطوبة في الموضع .

ثم لايشترط في وطي الزوج الجديد أن يكون وطياً بعلم انها زوجته، فلو زعم انها أجنبية وعمل معها بقصد الزنا أونحو ذلك كفى في الحلية، ولذا قال الشيخ في محكي المبسوط: المطلقة ثلاثاً اذا تزوجت بزوج فوجدها على فراشه وظن انها أجنبية فوطأها حلت للاول ، لان شرط الاباحة قد وجد وهو الوطي في نكاح صحيح .

فصل
في الرجعة

وهي لغة المرة من الرجوع وشرعاً رد المرأة المطلقة الى النكاح السابق، وفي الجواهر لاخلاف بين المسلمين في أصل مشروعيتها المستفادة من الكتاب والسنة والاجماع .

أقول : والعقل أيضاً، والمراد من الكتاب قوله سبحانه : ﴿الطلاق مرتان فامساك بمعروف أوتسريح باحسان ولايحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاًالا أن يخافا ألايقيما حدود الله فان خفتم ألايقيماحدود الله فلاجناح عليهما فيماافتدت به تلك حدود الله فلاتعتدوها ومن يتعد حدود اللهفأولئك هم الظالمون﴾ فانطلقها فلاتحل له من بعدحتى تنكح زوجاً غيره فان طلقها فلاجناح عليهما ان يتراجعا ان ظنا أن يقيما حدود الله وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون﴾[1].

أما الروايات الواردة في المسألة فهي متواترة :

فعن زرارة، عن أبي جعفرعليه السلام في حديث قال: واما طلاق العدة الذي

---

(١) سورة البقرة : الآية ٢٩٠/٢ ـ سورة .

قال الله عزوجل: ﴿فطلقوهن لعدتهن واحصوا العـدة﴾[١] فاذا أراد الرجل منكم أن يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غيـر جماع بشهادة شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك ان احب أو بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها حتى تحيض، فاذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة أخرى من غير جماع ثم يشهد على ذلك ثم يراجعها أيضاً متى شاء قبل أن تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه الى أن تحيض الحيضة الثالثة، فاذا خرجت من حيضتها الثالثة طلقها التطليقة الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك، فاذا فعـل ذلك فقد بانت منه ﴿ولا تحل لـه حتى تنكح زوجاً غيره﴾ قيل له : وان كانت ممن لا تحيض؟ فقال: مثل هذه تطلق طلاق السنة.[٢]

وعن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث: وأما طلاق الرجعة فانها يدعها حتى تحيض وتطهر، ثم يطلقها بشهادة شاهدين، ثم يراجعها ويواقعها، ثم ينتظر بها الطهر فاذا حاضت وطهرت اشهد شاهدين على تطليقة أخرى، ثم يراجعها ويواقعها، ثم ينتظر بها الطهر فاذا حاضت وطهرت اشهد شاهدين على التطليقة الثالثة، ثم لا تحل له أبداً حتى تنكح زوجاً غيره، وعليها أن تعتد ثلاثة قروءٍ من يوم طلقها التطليقة الثالثة، فان طلقها واحدة بشهود على طهر ثم انتظر بها حتى تحيض وتطهر ثم طلقها قبل أن يراجعها لم يكن طلاقه الثاني طلاقاً لانه طلق طالقاً، ولانه اذا كانت المرأة مطلقة من زوجها كانت خارجة من ملكه حتى يراجعها، فاذا راجعها صارت في ملكه مالم يطلقها التطليقة الثالثة فاذا طلقها التطليقة الثالثة فقد خرج ملك الرجعة من يده،

---

(١) سورة الطلاق/ ١ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٤٨ الباب ٢ من أقسام الطلاق ح ١ .

فان طلقها على طهر بشهود ثم راجعها وانتظر بها الطهر من غير مواقعة فحاضت وطهرت ثم طلقها قبل أن يدانسها بمواقعة بعد الرجعة لم يكن طلاقه لها طلاقاً لانه طلقها التطليقة الثانية في طهر الاولى ولاينقضي الطهر الابمواقعة بعد الرجعة، وكذلك لاتكون التطليقة الثالثة الابمراجعة ومواقعة بعد الرجعة ثم حيض وطهر بعد الحيض ثم طلاق بشهود حتى يكون لكل تطليقة طهر من تدنيس المواقعة بشهود»[1].

وعن محمدبن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: الطلاق للعدة أن يطلق الرجل امرأته عندكل طهر يرسل اليها ان اعتدي ، فان فلاناً قدطلقك، قال : وهو أملك برجعتها مالم تنقض عدتها»[2] الى غيرذلك من الروايات الكثيرة .

ثم ان الرجعة تصح نطقاً، وفي المسالك ادعاء الاجماع على ذلك، وعملا والنطق لايشترط فيه لفظ خاص فيصح ارتجعتك مطلقاً أومع اضافة قوله الى نكاحي ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على انشاء المعنى المزبور ولو بغير العربية .

قال في المعارج : الثابت من الشريعة هو شرعية الرجعة في العدة ولم يثبت ضرورة لفظ خاص وانحصار في أمر كمافي النكاح والطلاق وأمثالهما، فالمعول في مثله على العرف واللغة فيحصل الرجعة بقوله رجعتك وارجعتك وارتجعتك، والاولى أن يضيف الى الاخير الى أو الى نكاحي وفي معناها رددتك وامسكتك كماذكره سيد المحققين واومىء اليه الشارح الفاضل ، وقد ورد في القرآن

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٤٩ الباب ٢ من أقسام الطلاق ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٩٦ الباب ١٦ ح ٥ .

الحكيم قوله سبحانه: ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك﴾ وقوله تعالى: ﴿فامساك بمعروف﴾[1] وكذلك يصح أعدتك الى النكاح ورفعت تحريم نكاحك وأعدت حله) .

ومثلها ارجعي الى بيتي وغيرها من سائر الالفاظ بأية لغة، بل وان لم يعرف جزئيات اللفظ كما اذا قال الفارسي : ارجعتك، وهو يعلم انه لفظ الارجاع، لكن لا يعلم ان التاء والكاف وغيرهما يطابق ماذا في لغته من غير فرق بين التلفظ صحيحاً بناءاً وأعراباً أم غلطاً كما اذا قال : ارجئتك بالهمزة عوض العين وفتح الكاف عوض كسرها واسقاط همزة القطع في اثناء الكلام عوض ذكرها ، الى غير ذلك .

بل وكذا الاتيان بالكناية ونحوها، بل الظاهر كفاية الارجاع بالاشارة والكتابة سواء بنفسه أو بوكيله أو بوليه ، فيما اذا كان له ذلك الحق كما في المجنون حيث طلقت زوجته ثم أرجعها الولي، ثم لاشك في احتياج الرجوع باللفظ أو الاشارة أو الكتابة الى قصد الرجوع بالاضافة الى قصد المعنى ، اذ ربما يقصد الانسان المعنى ولا يقصد الانشاء كما اذا أراد التمثيل لطلابه فقال : أرجعت زوجتي ، فانه قصد المعنى لكنه لم يقصد الانشاء فلم يكن ذلك رجوعاً، وكذلك حال الهازل ونحوهما .

ومنه يظهر وجه النظر في قول الروضة حيث انه بعد ذكر الالفاظ الصريحة في الرجعة قال : وفي معناها رددتك وامسكتك لورودهما في القرآن الحكيم بقوله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾ وقوله تعالى : ﴿فامساك بمعروف﴾

(١) سورة البقرة : الآية ٢٢٨ .

ولاتفتقر الى نية الرجعة لصراحة الالفاظ، وقيل: يفتقر اليها في الاخيرين لاحتمالهما غيرها كأمساك باليد وفي البيت ونحوه وهو حسن .

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: ان ارادة المعنى من اللفظ المقصود بـه الدلالـة على ذلك معتبرة في كل لفظ صادر من غير الساهي والنائـم والعابث، نعم تختلف الالفاظ الصريحة عن غيرها بالحكم على المتلفظ منها من غير حاجة الى أخباره بذلك بخلاف الثاني ، فانه لايحكم عليه بارادة المعنى المقصود بـه الا بأخباره أووجود القرينة الدالة على ذلك الذي يكون بها صريحاً أيضاً كماهو واضح بأدنى نظر) .

وقد تقدم ان المجرى باللفظ الظاهر في معنى يؤخذ به بخلاف غير الظاهر وعليه فاذا قال : ارجعتك ثم لم ينفـق عليها ولم يقم بسائر شئونها أخذ به وأجبر عليه بخلاف ماإذا لم يقـل اللفظ الصريح ، والحاصل ان في الروضة جمعاً بين مقامي الاثبات والثبوت، ولكل منهما ميزانه .

ثم الظاهر انـه لايعتبر قصد الرجوع ، اذ لادليل عليه بل يكفـي انشاء انها زوجته كمايحصل ذلك في ابتداء الزواج ، نعم لااشكال في صحة قصد الرجوع أيضاً والادلة شاملة لهما ، فلاوجه لتخصيص أحدهما في انه رجوع دون غيره، ومنه يعلـم وجه النظر في ترديد الجواهر بين كونها محتاجـة الى قصد الانشاء وبين كونها من حقوق الزوج، اذ حق الزوج ارجاعها باحدى الكيفيتين المذكورتين ممايشملهما النص والفتوى ، ومن الواضح ان الارجاع لايكون الا بالانشاء ولم يعلم وجه التقابل بين كونها حقاً لـه وبين قصد الانشاء ، قال في الجواهر : انما الكلام في أمرين لم أجد لهما تحريراً في كلام الاصحاب .

أحدهما: ان الرجعة من أقسام الايقاع فيعتبر فيها حينئذ قصد الانشاء واللفظ

الصريح الدال عليها عند من اعتبره في نظائرها من العقود والايقاعات، أوليست كذلك بل هي من حقوق المطلق كماعساه يؤمى اليه هنا اتفاقهم ظاهراً على عدم اعتبار لفظ مخصوص بها ، بل ستسمع التصريح نصاً وفتوى بحصولها بالفعل المقتضى للزوجية، بل تسمعهما أيضاً في ان انكار الطلاق رجعة ونحو ذلك مما لم يعهد منهم نظيره في غيرها من الايقاعات ، بل ستسمع تردد المصنف في قبولها للتعليق .

ثانيهما : اعتبار قصد معنى الرجوع فيها أو يكفي حصول مايقتضي كونها زوجة له فعلا وان لم يتصور معنى الرجوع كماعساه يؤمى اليه الحكم بكون كل من الوطيء وانكار الطلاق رجعة .

نعم ربما يستشكل اذا لم يقصد أياً من الامرين السابقين في الارجاع، بل قصد انها زوجة جديدة دائمة أو متعة ، اذ من المحتمل كونه رجوعاً كمايؤيده كون انكار الطلاق رجعة ، كما ان من المحتمل عدمه اذ ليس ذلك رجوعاً كماورد في النص والفتوى لفظ الرجوع ، والاقرب الاول وان كان الاحوط الثاني ، كما ان الامر كذلك لو قصد انها أمته مثلا أو محللة له أو أسيرة يحل له وطيها كأسراء الحرب، وان كان ربما يفرق بين الامرين كونها زوجة جديدة بصحة الرجوع أو أمة وماأشبه بعدم الصحة .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : وكذا لاخلاف بيننا فى انها تصح فعلا كالوطي ، بل الاجماع بقسميه عليه ، بل عن بعض العامة موافقتنا عليه .

وقال الصادق عليه السلام في صحيح محمد بن القاسم : من غشى امرأته بعد

انقضاء العدة جلد الحد[1] ، وان غشيها قبل انقضاء العدة غشيانـه اياها رجعة ، ولا خلاف في عدم اختصاص ذلك بالوطي، بل لو قبل أو لامس بشهوة ، أو بدونها أونحو ذلك ممالايحل الا للزوج كان رجعة أيضاً ، ولم يفتقر استباحته أي الوطي أوالتقبيل أواللمس بشهوة الى تقدم الرجعـة في اللفظ لانها زوجة مادامت في العدة ، فله فعل ذلك وغيره بها من دون تقدم رجوع ـ انتهى . يبقى في المقام أمران :

الاول : هل انـه يحتاج في الفعل الى قصد الرجوع أم لا ؟ والظاهر انه لا حاجة اليه لان الشارع جعل الفعل رجوعاً ولم يشترطـه بالقصد ، بل الظاهر انـه كذلك في سائر الامور ، فلو قتل من غير قصد القتل صدق انـه قاتل ، الى غير ذلك .

وهذا هو الذي صرح به غير واحد ، ومن الواضح انـه لاحاجة الى تقدم الرجعة فلايقال انها صارت أجنبية بالطلاق فكيف يطأها أويقبلها أويلامسهابدون قصد الرجوع ، وكأن هذا المحتمل جعـل الافعال في المقام كالافعال بعد العقد وجعل الرجوع كالعقد مع وضوح الفرق بينهما .

ولذا قال في الجواهر: فله فعل القبلةواللمس ونحوهما من دون تقدم رجوع، بل قد يظهر من المصنف والقواعد عدم اعتبار قصد الرجوع ، كما اعترف بـه غير واحد ، بل في التجرير التصريح بأنه لاحاجة الى نية الرجعة اذا تحقق القصد من الفعل بالمطلقة ، وان كان ذاهلا عن الرجعة ، بل في كشف اللثام احتمال ذلك حتى مع نية خلافها لاطلاق النص والفتوى ، والظاهر ان مراده بالنص هوماتقدم

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٤٠٠ الباب ٢٩ من حد الزنا ح ١ .

من خبر محمد بن القاسم وغيره .

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الحدائق ونسب الى غيره من المفروغية من اعتبار قصد الرجوع بالفعل ، لان الاحكام صحة وبطلاناً وثواباً وعقاباً دائرة مدار القصود .

ولذا رده الجواهر بقوله : هوكما ترى لايستأهل رداً ضرورة تحقق القصد الى الفعل في المفروض ، لكن بدون قصد الرجوع وهو أمر زائد على أصل القصد بالفعل الذي يخرج به عن الساهي والنائم ونحوهما) .

الثاني : هل الامر بحاجة الى قصد الفعل أو نفس صدور الفعل كاف كفعل الغافل ونحوه ؟ لايبعد الثاني أيضاً، اذ ظاهر الادلة ذلك، فقد تقدم صحيح محمد (وان غشيها قبل انقضاء العدة الخ) والغشيان يصدق بمجرد تحققه ، وان كان في حال غفلة أو ماأشبه ، بل وان فعلته المرأة الجاءاً كما يصدق انها بنت المدخول بها بمجرد الدخول بالام، وان كان في نوم أو الجاءاً، وكذلك في سائر المحرمات كاللواط بالولد في تحريم الام والاخت والبنت، وكذلك في باب الرضاع والنجاسة والطهارة والضمانات و الدخول في التزوج في حال المرض الموجب لبقاء النكاح، والا بطل اذا مات في مرضه ، الى غير ذلك من الاحكام الوضعية .

وفي الرضوي عليه السلام : (وادنى المراجعة أن يقبلها)[1] مع وضوح ان القبلة صادقة حتى في حال الغفلة .

ولذا قال في المعارج بعد ذكره الرجعة القولية : وأما الفعلية فقد ذكر في الغنية على حصول الرجعة بالوطي والتقبيل بشهوة اجماع الطائفة المحقة فيحصل

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٤ الباب ١٢ من أقسام الطلاق ح ١ .

بهما الرجعة ولايحتاج الى تقديم رجعة بشرط أن يقع ذلك بالقصد ، فلو وقع سهواً أو شبهة لم يفد الرجعة على المشهور ، ولو أوقعه بقصد عدم الرجعة أو لابقصدها فقد فعل حراماً على ماصرح به الشارح الفاضل ، لكن لاحد عليه لقيام الشبهة وبقاء العلاقة وعليه التعزير الا مع الجهل كما في كل قبيح ومهر المثل ان لم يراجعها ، وان راجعها ففي سقوطه وجهان ، ولايبعد أن يقال بكون ذلك من الاحكام الوضعية المترتبة عليها الاحكام الشرعية عملا باطلاق مارواه محمد بن القاسم (١)، ويؤيده ما عن علي عليه السلام انه قال : في محاجة الانصار يوجب الصداق ويهدم الطلاق ويوجب الحد والعدة ولايوجب صاعاً من ماءٍ فهذا أوجب (٢).

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الجواهر قائلا: نعم لاعبرة بفعل الغافل والنائم ونحوهما مما لا قصد فيه للفعل ،كما لاعبرة بالفعل المقصود به غيرها مثل ما لو ظن انها غير المطلقة فواقعها مثلا) .

فانه أي فرق بين هذا الحكم وسائر الاحكام المترتبة على الدخول من حلية النظر الى بنت الزوجة أبداً بالدخول بامها بعد طلاق الام ولو كان الدخول في النوم وحرمة البنت به فيه ؟ الى غير ذلك، اما عدم الحد في الاجنبية فلان الحد بحاجة الى العمد نصاً وفتوى ، فاذا لم يكن عمد في وطي الاجنبية بان اشتباهاً فضلا عن كونه في النوم لم يكن حد .

ومنه يعلم وجه النظر في جملة من الكلمات والتي منها مافي القواعد حيث قال : يشترط في الوطي والتقبيل واللمس صدوره عن قصد ، ولو وطأ نائماً أو

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٤٠٠ الباب ٢٩ من حد الزنا ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١ ص ٤٧٠ الباب ٦ من الجنابة ح ٥ .

ظن انها غير المطلقة لم تحصل الرجعة، ومنها قول الكفاية : وانما يحصل الرجوع عن قصد فلايقع سهواً أو بقصد عدم الرجعة أو لامع قصدها ويأثم في الاخيرين وعليه التعزير لا الحد ، وان كان عالماً بالتحريم لعدم خروجها عن حكم الزوجية رأساً الى غيرهما ، ويؤيد ماذكرناه مادل على ان انكار الطلاق رجعة[1] مع وضوح ان الانكار قد يقع بدون قصد الرجوع بل مع الذهول عن انه طلق وقد وقع الطلاق واقعاً .

ومما تقدم يظهر وجه النظر فيما ذكره المسالك حيث قال : ولو أوقعه بقصد عدم الرجعة أو لابقصدها ان اعتبرناه فعل حراماً لانفساخ النكاح بالطلاق ، وان كان رجعياً لان فائدة الرجعي جواز الرجعة فيها لابقائه بحاله ، والا لم تبن بانقضاء العدة لكن لاحد عليه وان كان عالماً بالتحريم بعدم خروجها عن حكم الزوجة رأساً ولقيام الشبهة بل التعزير على فعل المحرم الا مع الجهل بالتحريم، ثم ان لم يراجعها فعليه مهر المثل لظهور انها بانت في الطلاق ، اذ ليس هناك سبب غيره ، فان راجعها بعد ذلك ففي سقوطه وجهان من وقوع الوطي في حال ظهور خلل في النكاح وحصول الحيلولة بينهما ومن ارتفاع الخلل أخيراً وعودها الى صلب النكاح الاول ، ومن ثم لو طلقها بائناً كان طلاق مدخول بها نظراً الى الدخول الاول ولان الرجعة كما علم من تعريفها بأنها رد نكاح زال بطلاق يملك الزوج رفعه في العدة) .

اذ يرد عليه أولا : ماعرفت .

وثانياً : انه لو رجع بعد الوطي لم يكن وجه لحرمة فعله السابق حتى يستحق

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٧٢ الباب ١٤ ح ١ .

التعزير ، اذ تبين بذلك بقاء الزوجية لان الرجوع ليس زوجية جديدة ، ثم لو كانت زوجة لم يكن تعزير ، ولولم تكن كان الحد فمن أين جاء التعزير ؟.

وثالثاً : لماذا المهر ان رجع بعد الوطي لابقصد الرجوع مع انها زوجته المنكشفة زوجيتها له بالوطي الثاني مثلا ؟.

ولذا رده الجواهر بقوله : ان الافعال رجوع وان لم يقصد بها ذلك لادالة على الرجوع ،كما صرح به في جملة من الروايات ، بل قيل انه أقوى من اللفظ بل لعل مقتضى اطلاق النص والفتوى ذلك حتى مع قصد العدم أيضاً ، فما قيل من ان النكاح قد انفسخ بالطلاق فلايجوز الاستمتاع الا بعد الرجوع الذي أقل ما يتحقق به قصده ، هو كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى المصرحين ببقائها في العدة على حكم الزوجة الذي منه جواز وطئها من غير حاجة الى قصد معنى الرجوع ، فيسقط حينئذ ماذكره في المسالك من التفريع من انه لو أوقع الوطي بقصد عدم الرجوع ، الى آخر عبارة المسالك المتقدمة .

ثم ان المسالك قال : ومثله ما لو ارتدت المرأة بعد الدخول فوطئها الزوج في مدة العدة وعادت الى الاسلام، أو أسلم أحد المجوسيين أو الوثنيين ووطئها، ثم أسلم المتخلف قبل انقضاء العدة ، وأولى هنا بعدم ثبوت المهر لان أثر الطلاق لايرتفع بالرجعة ، بل يبقى نقصان العدة ، فيكون مابعد الرجعة وماقبل الطلاق بمثابة عقدين مختلفين ، وأثر الردة وتبديل الدين يرتفع بالاجتماع في الاسلام ويكون الوطيء مصادفاً للعقد الاول ولو قيل بوجوب المهر هنا وعدمه في تبديل الدين كان حسناً) .

وفيه : ان مقتضى القاعدة ان الوطي اذا حصل في حال الكفر سواء كفره كما لو ارتد بعد الطلاق في العدة ثم رجع الى الاسلام في الملى مثلا، أو كفرها

كمالو كفرت كذلك ثم رجعت كان رجوعاً، فان حرمة الوطي لاتنافي كونه رجوعاً فالوطي يهدم الطلاق و كأنه لم يكن ، ولذا لاحاجة الى المهر الجديد لو وطئها في حال كفره أو كفرها ثم رجع الى الاسلام أو رجعت ، وكذلك لاوجه للحد لانه ليس بزنا .

نعم انه حيث كان محرماً احتاج الى التعزير والولد ولد حلال، الى غير ذلك من أحكام الوطي للزوجة، لكن قد تقدم عدم حرمة وطي التي ارتدت كتابية، ولذا رده الجواهر بقوله: لايخفى عليك مافي كلام المسالك بعد الاحاطة بماذكرناه في المرتد من انه بالاسلام في العدة ينكشف البقاء على الزوجية، ولعل المقام أولى من جهة كثرة النصوص بأن الرجعية في العدة زوجة المنزل على ارادة حكم الزوجة الذي منه جواز وطئها، بل ماذكره أولا من عدم ترتب الحد عليه دليل على ماذكرناه عند التأمل) .

ومراده بالنصوص الكثيرة أمثال رواية الصدوق[1] عن الائمة عليهم السلام : فاذامضت لها ثلاثة أطهار فقد بانت وهو خاطب من الخطاب والامر اليها ان شائت تزوجت وان شائت فلا، فان تزوجها بعد ذلك تزوجها بمهر جديد، وفي هذه الرواية دلالة على ان الوطي رجوع اووقع كيف ماكان ما لم تمض ثلاثة أطهار حتى اذاكان في النوم أومع الغفلة أوبدون قصد الرجوع أومع قصد عدم الرجوع، وكذلك انه لامهر جديد الابعقد جديد كما تقدم عن المسالك فتكون شاهدة لما ذكرناه .

ورواية محمد بن مسلم قال: سأل أبوجعفر عليه السلام عن رجل طلق امرأته واحدة

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٤٧ الباب ١ من أقسام الطلاق ح ٨ .

ثم راجعها قبل أن تنقضي عدتها، ولم يشهد على رجعتها ؟ قال : هي امرأته مالم تنقض العدة ـ الحديث .[1]

وفي رواية يزيد الكناسي قال: سألت أباجعفر عليه السلام عن طلاق الحبلى؟ فقال: يطلقها واحدة للعدة بالشهور والشهود، قلت: فله أن يراجعها؟ قال: نعم وهي امرأته الحديث .[2]

الى غيرها من الروايات الصريحة في انها امرأته أوالتي رتبت أحكام الزوجية عليها مثل عدم خروجها عن البيت الا باذن الزوج كما عن الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لاينبغي للمطلقة أن تخرج الا باذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة اشهران لم تحض .[3]

ومثل النفقة كمارواه سعد بن أبي خلف قال: سألت أباالحسن موسى عليه السلام عن شيء من الطلاق؟ فقال: اذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لايملك فيه الرجعة فقدبانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولاسبيل لـه عليها وتعتد حيث شائت ولانفقة لها، قال: قلت: أليس الله عزوجل يقول: ﴿لاتخرجوهن من بيوتهن ولايخرجن﴾[4] ؟ قال: فقال: انماعنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لاتخرج ولاتخرج حتى تطلق الثالثة، فاذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ولانفقة لها، والمرأة التي يطلقها الرجـل تطليقة ثم يدعها حتى يخلو أجلها فهذه أيضاً تقعد فـي منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدتها .[5]

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٧٢ الباب ١٣ من أقسام الطلاق ح ٦ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٨٢ الباب ٢٠ من أقسام الطلاق ح ١١ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣٤ الباب ١٨ من العدد ح ١ .
(٤) سورة الطلاق : الآية ١ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٣٦ الباب ٢٠ من العدد ح ١ .

وعن الطبرسي في مجمع البيان قال: تجب السكنى والنفقة للمطلقة الرجعية بلاخلاف، فأما المبتوتة فقيل: لاسكنى لها ولانفقة وهو المروي عن أئمة الهدى عليهم السلام،[1] بل وخبر محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: المطلقة تسوق لزوجها ماكان له عليها رجعة ولايستأذن عليها،[2] الى غير ذلك من الروايات المؤيدة لما ذكرناه أيضاً، خلافاً للمشهور على مانسبه المعارج اليهم.

ثم انه لااشكال في كون الرجعة تتحقق بالوطي ونحوه والقبلة واللمس سواء كانت بشهوة أو بدون شهوة، ويدل على ذلك بالاضافة الى ماتقدم اطلاق جملة من الروايات:

مثل مارواه عبدالحميد الطائي، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: الرجعة بغير جماع تكون رجعة؟ قال: نعم.[3]

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجعة بغير جماع تكون رجعة؟ قال: نعم.[4]

نعم لوفعل الزوج في العدة مالايختص بالزوج بدون قصد الرجوع كالتكلم أو النظر الى مايحل أو التزاحم في الطريق ونحوه لم يكن رجوعاً للاصل بعد عدم الدليل عليه، ولوقصد بذلك الرجوع كفى به رجوعاً وكذا النية المحضة والمنام عندها في فراش واحد فهما رجوع أيضاً، نعم بقائه معها في دار خلوة بدون قصد الرجوع ليس رجوعاً، ولانها زوجته على ماعرفت، فليس من حرمة الخلوة

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٣٦ الباب ٢٠ من العدد ح ٢.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٤٣٨ الباب ٢١ ح ٤.

(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٨ الباب ١٨ من أقسام الطلاق ح ١.

(٤) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٨ الباب ١٨ من أقسام الطلاق ح ٢.

بالاجنبية، ولوفعلت الزوجة القبلة أو اللمس أوالوطي مع قبوله لهاكان رجوعاً، ومع عدم قبوله ليس برجوع بالنسبة الى القبلة واللمس، وكذلك اذا فعل اللمس ثالث بهما، لكن قدتقدم ان وطي الزوجة اياه في نفسها رجوع، وكذلك او جمعهما ثالث بالوطي الجاءاً لماعرفت من ان الوطي من الاحكام الوضعية، وان كان في مثلهما تأمل لاحتمال انصراف الدليل عنه، وعلى أي حال لوشك في تحقق الرجوع كان الاصل العدم.

ومنه يعرف حال ماذا تكلم معها بمالانعلم هل قصد بذلك الرجوع أم لا؟ فانه يستصحب عدم الرجوع في مقام الاثبات.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: ولو انكر الطلاق في العدة كان ذلك رجعة بلاخلاف أجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه لانه يتضمن التمسك بالزوجية.

أقول: يدل عليه صحيحة أبي ولاد، عن أبي عبدالله عليه السلام سألته عن امرأة ادعت على زوجها انه طلقها تطليقة طلاق العدة طلاقاً صحيحاً يعني على طهر من غير جماع واشهد لها شهوداً على ذلك ثم انكر الزوج بعد ذلك؟ فقال: ان كان انكار الطلاق قبل انقضاء العدة فان انكاره للطلاق رجعة لها، وان كان انكر الطلاق بعد انقضاء العدة فان على الامام أن يفرق بينهما بعد شهادة الشهود بعد مايستحلف ان انكاره الطلاق بعد انقضاء العدة وهو خاطب من الخطاب.[1]

وفي الفقه الرضوي عليه الصلاة والسلام: وادنى المراجعة أن يقبلها أو ينكر الطلاق فيكون انكار الطلاق رجعة.[2]

---

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٢ الباب ١٤ ح ١.
(٢) المستدرك: ج ٣ ص ١٤ الباب ١٢ ح ١.

ومنه يعلم ان ماذكره الشرائع بقوله: لانه يتضمن التمسك بالزوجية، من باب الاستيناس، وكذلك ماذكره المسالك قائلا: هو أبلغ من الرجعة بالفاظها المشتقة منها ومافي معناها لدلالتها على رفعه في غير الماضي ودلالة الانكار على رفعه مطلقاً .

ثم قال المسالك : وبهذا يندفع ماقيل ان الرجعة مترتبة على الطلاق وتابعة له، وانكار المتبوع يقتضي انكار التابع، فلايكون رجعة والا لكان الشيء سبباً في النقيضين لان الشارع اذا جعل انكار الطلاق رجعة فقد قطع التبعية المذكورة، أو يجعل الانكار كناية عن الرجعة ولايراد منها حقيقة، فان المقصود حينئذ من انكار الطلاق اعادة النكاح المتحقق في الرجعة بكل لفظ دل عليه وهذا منه، لكن في أخير كلامه ماذكره الجواهر من ظهور النص والفتوى بارادة الحقيقة من الانكار الذي يترتب عليه الرجوع، وذلك ليس بأولى من القول بعدم اعتبار انشاء معنى الرجوع فيها، بل يكفى فيها اللفظ الدال على كونها زوجة فعلا، بل والفعل وان لم يقصد معنى الرجوع، وبذلك يتفق خبر الانكار والفعل، بل يكفي فيه حينئذ قوله هي زوجتي الان .

ومراده بالخبرين خبرا أبي ولاد، ومحمد بن القاسم، ثم ان اطلاق الصحيحة بل اطلاق جملة من كلماتهم أيضاً يقتضى عدم الفرق بين كون انكاره عن اعتقاده ذلك بأن طلق ونسى ، أو مع علمه بكذب نفسه وندمه بأن يريد الرجوع أو عدم ندمه بل يريد هدفاً آخر مثل ان المتزوج يخفف عنه ضريبة الدولة بخلاف من لازوجة له، أو كان الانكار مقترناً بالشك في انه طلق أم لا أو بالظن بالطلاق أو بعدم الطلاق، نعم يجب أن يكون الانكار عن ارادة جدية لامكرهاً في لفظ الانكار أو هازلا أو ممثلا لتلاميذه أو ماأشبه لانصراف الانكار الموجب الى الرجوع عن مثل المكره

ونحوه، أما الوطي مكرهاً فهو رجوع على ماعرفت .

ولذا الذي ذكرناه قال في الجواهر : اما احتمال الاكتفاء في الرجعة بما يقتضيه الانكار ويستلزمه من الرغبة في الزوجية وارادة البقاء على النكاح الاول، والا لم ينكر زواله بالطلاق، وهذا معنى قول المصنف لانه (يتضمن) أي يستلزمه ويقتضيه ، فهو كما ترى ، وان أيده بعضهم بأن ارادة الزوجية والرغبة فيها بعد ازالتها ضرب من الرجوع اليها ، وان لم يكن بقول ولافعل بل بمجرد الارادة والمحبة المدلول عليها استلزاماً بالانكار ، اذفيه ان مقتضى ذلك اعتبار ان لايظهر منه عدم ارادة الرجوع من حيث ان المراجعة به انما كانت باعتبار اقتضائه التمسك بالزوجية والرغبة فيها والميل اليهامع ان النص وكلام الاصحاب مطلق) .

ولافرق في انكاره الطلاق باللفظ أو الاشارة أو الكتابة ، لان كل ذلك يسمى انكاراً، ثم بالنسبة الى مقام الثبوت قديكون طلق وانكر في العدة فهو رجوع، وقد يكون طلق وانكر بعد العدة فهي سائبة تملك نفسها ، وقد يكون لم يطلق فهي زوجته سواء كان الانكار في الزمان القريب من الطلاق (لوكان طلاق بأن كان في العدة) أم لا .

أما بالنسبة الى مكان الاثبات ، فان انكر في زمان العدة فهو رجوع على فرض كونه طلق واقعاً، وان انكر بعدها فهي سائبة، ولولم يعرف هل الانكار في زمان العدة أو بعدها فاستصحاب العدة لايجعل الانكار رجوعاً في العدة لانه من الاصل المثبت، ولوقال بعد العدة : اني رجعت في العدة فان صدقته ولم تتزوج (اذ لوزوجت قبل ذلك لم ينفع تصديقها) فلااشكال وان تنازعا ، فان اقام البينة حكم له، وان لم يقم البينة وحلفت هي على العلم بالعدم أوعدم العلم حكم لها،

وان قالت: لاأعلم الرجعة وعدمها، فالظاهر انه لاتتمكن من موافقتها، اذ الطلاق مسلم والرجوع غير مسلم، فاللازم حفظ الفرج الابما علم حليته، والفرض الشك فهو كما اذا قال الرجل لامرأة: زوجك أبوك لي وأنت صغيرة أومجنونة وهي لاتعلم صدقه عن كذبه حيث لايجوز لها موافقته .

ثم ان المحكى عن الفاضل المجلسي فى شرح التهذيب انه قال : في بيان صحيحة أبي ولاد لعله يستحلف على صيغة المعلوم، أي لوثبت الطلاق بالشهود فادعى الزوج انـه كان انكاره للطلاق قبل انقضاء العدة ليكون رجعـة وانكرت المرأة فالقول قولها بعد أن يستحلـف كماهو المشهور ، فلايخرج عن قواعـد الاصحاب ، وربمايحمل على اليمين المردودة ولاضرورة تدعو اليه، قال: وفي بعض النسخ بالتاء فهو على بنـاء المجهول، وظاهر الاصحاب الاتفاق على ان انكاره الطلاق رجعة ، ثم ان قلنا بأن القبلة ونحوها بحاجة الى قصد الرجوع أو الى عدم قصد الخلاف وقبل ولم نعلم هل كان رجوعاً أم لا؟ فالظاهر من حمل فعل المسلم على الصحيح أن يحمل على الرجوع، وكذا لوشككنا في انـه قبل في زمان العدة أوبعدها .

وكيف كان فقد ظهر مماتقدم عدم الاحتياج في الرجوع الى مايدل من القول والفعل على التمسك بالزوجية فعلا، بل يكفي كل مالايحق الا للزوجين .

ومماتقدم يعلم وجه قول الجواهر : لامحيص عن القول بأن الرجعة ليست من قسم الايقاع ولايعتبر فيها قصد معنى الرجوع، بل يكفي فيها كل مادل من قول أو فعل على التمسك بالزوجيـة فعلا ، وان ذهل عن معنى الطلاق ، ودعوى ان خصوص الوطيء مثلا والانكار رجعـة تعبداً ، وان لم يكن فيهما انشاء ولا قصد معنى الرجوع بخلاف غيرهما من أفراد الرجعة المعتبر فيها انشاء معنى الرجوع

يدفعها انه لادليل معتد به على اعتبار ذلك بها كي يلتزم اخراج هذين القسمين من بين أفرادها وقوله تعالى ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾ كقوله تعالى ﴿فامساك بمعروف﴾ أو غيره أعم من اعتبار الامرين المزبورين فيها، فيبقى حينئذ مايستفاد من تحققها بالانكار والفعل مجرداً عنهما من كون الرجعة مطلقاً كذلك بحاله من غير معارض خصوصاً بعد ظهور النص والفتوى في ان الرجعة شيء واحد، لا انها أمران أحدهما يعتبر فيه الانشاء وقصد معنى الرجوع وهو ماعدى الافعال والانكار من الاقوال) .

فان الرجعة ماعرفت فيصح أن يقترن بقصد الرجوع أو بقصد الفعل مع عدم قصد الرجوع أو لايقترن بأيهما بان كانا مجرد الفعل ولو بزعم انها أجنبية أوما أشبه، ويؤيده ان الراجع من سفره الى بلده يقال له انه رجع وان لم يكن بقصد الرجوع ولا بقصد الفعل، وكذلك الراجع قهراً وغير ذلك .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : ولايجب الاشهاد في الرجعة بلاخلاف فيه بيننا ، بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة ، مضافاً الى الاصل والنصوص المستفيضة أو المتواترة، بل يستحب لحفظ الحق ورفع النزاع .

أقول: يدل على الاستحباب وعدم الوجوب جملة من الروايات: مثل مارواه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام في الذي يراجع ولم يشهد قال : يشهد أحب الي ولا أرى بالذي صنع بأساً [1].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: ان الطلاق لايكون بغير شهود وان الرجعة بغير شهود رجعة ولكن ليشهد بعد فهو أفضل [2].

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٧١ الباب ١٣ ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٧١ الباب ١٣ ح ٣ .

وعن محمدبن‌مسلم قال : سأل أبوجعفر عليه السلام عن رجل طلق امرأته واحدة ثم راجعها قبل أن تنقضي عدتها ولم‌يشهد على رجعتها ؟ قال : هي امرأتـه مالم تنقض العدة وقدكان ينبغي له أن يشهد على رجعتـها فان جهل ذلك فليشهد حين علم ولاأرى بالذي صنع بأساً، وان‌كثيراً من النساء لوأرادوا البينة على نكاحهم اليوم لم‌يجدوا أحداً يثبت الشهادة على ماكان من أمرهما ، ولاأرى بالذي صنع بأساً وان يشهد فهوأحسن (١).

وعن دعائم الاسلام، عن أبي‌عبدالله عليه السلام انه قال : ينبغي للرجل اذا طلق امرأتـه فأراد أن يراجعها أن يشهد على الرجعة كمايشهد على الطلاق، فان أغفل ذلك أوجهلـه وراجعها ولم‌يشهد فلااثم عليه وانماجعل الشهود في الرجعة لمكان الانكار والسلطان والمواريث وأن يقال قد طلقها ولم يراجعها ، وان راجعها ولم يشهد وليشهـد اذا ذكر ذلك واذا أشهد على رجعتـها قبل أن تنقضي عدتها فهي امرأتـه علمت بذلك أولم‌تعلم (٢).

وعن محمد بن‌مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام قال : سألته عن رجل طلق امرأته واحدة؟ قال: هوأملك برجعتها مالم‌تنقض‌العدة، قلت: فان لم‌يشهد على رجعتها؟ قال : فليشهد ، قلت: فان غفل عن ذلك؟ قال: فليشهد حين يذكر وانماجعل ذلك لمكان الميراث (٣).

وعنه، عن أبي‌جعفر عليه السلام قال: وان أراد أن يراجعها أشهد على رجعتها قبل أن تنقضي اقرائها (٤).

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٧٢ الباب ١٣ ح ٦ .
(٢) المستدرك : ج ٣ ص ١٤ الباب ١١ ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٧١ الباب ١٣ ح ١ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٧١ الباب ١٣ ح ٤ .

وعن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: يشهد رجلين اذا طلق و اذا رجع فان جهل فغشيها فليشهد الان على ماصنع وهي امرأته وان كان لم يشهد حين طلق فليس طلاقه بشيء [(١)].

وعن المرزبان قال : سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قال لامرأته : اعتدي فقد خليت سبيلك ثم اشهد على رجعتها بعد ذلك بأيام ثم غاب عنها قبل أن يجامعها حتى مضت لذلك أشهر بعد العدة أوأكثر فكيف تأمره ؟ فقال : اذا أشهد على رجعته فهو زوجته [(٢)].

بل يمكن استفادة عدم الاحتياج الى الشهود من رواية محمدبن الفضيل ، عن أبي الحسن عليه السلام انه قال لابي يوسف: ان الدين ليس بقياس كقياسك وقياس أصحابك ان الله أمر في كتابه بالطلاق وأكد فيه بشاهدين ولم يرض بهما الا عدلين وأمر في كتابه بالتزويج وأهمله بلا شهود فأتيتم بشاهدين فيما أبطل الله وأبطلتم شاهدين فيما أكد الله عزوجل وأجزتم طلاق المجنون والسكران ثم ذكر حكم تظليل المحرم [(٣)].

أقول : وذلك بضميمة عدم ذكر الشاهدين في الرجوع فان آية الطلاق منصبة على أحكام الطلاق فقرب ذكر الشهود الى الرجعة لا يوجب كون الشهود لها .

وكيف كان فظاهر الروايات المتقدمة انه ان لم يشهد حين الرجوع استحب الاشهاد بعده ، والظاهر ان الاشهاد حين الرجوع انما هو في القولي لا الفعلي

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٧١ الباب ١٣ ح ٥ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٧٣ الباب ١٥ ح ١ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٨٤ الباب ١٠ ح ١٢ .

كالوطي ، وان كان ربما يكفي ذلك اذا فعل وان كان حراماً، بل يمكن حلية ذلك لهما لاتفاق رؤيتهما كالزنا ونحوه مع تعمد الزوج أو بلاتعمده، اذ قد تقدم ان المناط الشهود لاالاشهاد، ويمكن الاشهاد في الحلال من الفعل كما اذا قبل زوجته عند شاهدين من محارمها، والظاهر ان الافضل كونهما شاهدين عادلين، وان كان ربما يأتي بعض المستحب بغير عادلين لمكان العلة في بعض الروايات المتقدمة بل والواحد والمرأتين والمرأة الواحدة أيضاً .

ثم لو كان عدم الاشهاد معرض المحرم من زواجها وعدم ارثها واشتباه الولد بينه وبين المتزوج الجديد أو ما أشبه ، فالظاهر وجوب الاشهاد ، لكن الوجوب مقدمي لانه يعتبر في الرجوع، ولو كانت المرأة عامية تعتبر الاشهاد في الرجوع والزوج امامي لايعتبره فرجع بدون الشهود صح، فان الاحكام الواقعية هي تكليف الكل ، وهل لها الامتناع ويلزم قبول قولها لانها ملتزمة فيشملها دليل ألزموهم بما التزموا به[(١)] ؟ احتمالان، وان كان الظاهر العدم لعدم الزام الامامي بما يلتزم به غير الامامي، وقد تقدم شبه هذه المسألة .

ولو انعكس بأن رجع غير الامامي بدون الاشهاد على الشيعية ، فالظاهر ان للشيعية الامتناع لقانون الزام غير الامامي بمعتقده ، كما اذا طلق المخالف الشيعية بدون شهود فانه يصح لها النكاح بعد العدة أو بدونها اذا لم تكن لها عدة، وكذلك اذا طلقها ثلاثاً في مجلس واحد أو ما أشبه ذلك من الطلاق بدون الشرائط المعتبرة عند الشيعية، وقد ألمعنا الى جملة من هذه المسائل في بعض المباحث السابقة مع ان بعضها بحاجة الى مزيد من التتبع والتأمل .

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٨٥ الباب ٤ من ميراث الاخوة ح ٥ .

وكما ان الطلاق المتعدد يمكن بشاهدين كما يمكن بشهادات متعددة يمكن ارجاعات متعددة بشاهدين لاطلاق الادلة وفي خصوص الطلاق ورد رواية زرارة قال: قلت لابي جعفر عليه السلام : ماتقول في رجل أحضر شاهدين عدلين وأحضر امرأتين له وهما طاهرتان من غير جماع ثم قال: اشهدا ان امرأتي هاتين طالق وهما طاهرتان أيقع الطلاق ؟ قال: نعم[1].

ومنه يعلم صحة الجمع بين الطلاق والرجعة بشاهدين ، فيشهدان طلاق زيد هنداً ورجوع عمرو الى فاطمة، وكذلك طلاق زيد زوجة ورجوعه الى زوجة، والظاهر ان شاهد الرجوع غير الزوج فيما اذا قلنا بصحة كون الرجوع بالوكالة وان كان فيه تأمل ، وقد تقدم شبه هذه المسألة في شهادة الزوج في الطلاق اذا كان المطلق الوكيل ، ووجه صحة الرجوع بالوكالة المناط في النكاح والطلاق فكما يصحان بها كذلك تصح بها .

ثم لا يخفى انه لا يكفي الاشهاد على الرجوع فيما اذا قالت المرأة ان الرجوع كان بعد العدة أو لم تكن لها عدة ، فان الشاهدين يشهدان بقوله اللفظي أو عمله عملا لو كان في العدة الرجعية كان رجوعاً ، فاللازم الرجوع الى موازين الدعوى في غير ذلك .

نعم اذا شهدا بسائر الخصوصيات قدمت الشهادة على دعواها كما تقدم الشهادة على دعواه أيضاً فيما لو انعكس الامر بأن ادعى الرجل بطلان الرجوع وادعت هي صحته ، ثم اذا قامت الشهادة على الرجوع الصحيح عمل الثالث بها ، اما اذا لم تقم فللثالث ترتيب الآثار حسب ماتقتضيه القواعد وان خالف طرف النزاع

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠٣ الباب ٢٢ من المقدمات ح ١ .

مع الثالث مثلا تدعى هي الرجوع والزوج ينكره فللخامسة ان تقبل بزواج الرجل منها و كذلك الاخت ، الى غير ذلك، وقد ألمعنا الى بعض هذه المسألة فيما تقدم.

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : ولو قال : راجعتك اذا شئت أو ان شئت أو اذا جاء رأس الشهر لم يقع ، ولو قالت شئت على المشهور كما في المسالك بل نسبه فيها الى الشيخ واتباعه والمتأخرين بنحو ماسمعته في غيرها من أقسام العقود والانشائات من منافاته لظاهر مادل على السببية المنافية لتأخر ترتب الاثر ، ولكن مع ذلك قال المصنف : وفيه تردد من ذلك ، ومما في كشف اللثام من انه لايشترط في الرجعة الا التمسك بالزوجية ، ولذا تحقق بالافعال الدالة عليه فلايشترط فيها الايقاع ولا الانشاء .

أقول : الظاهر صحة التعليق سواء بمثل الشهر أو بمثل المشيئة ، لان الانشاء خفيف المؤنة فهو مثل قول الرجل : أنت وكيلي اذا جاء رأس الشهر أو اذا شئت وقال الوكيل : شئت ، فهو عقلائي لم يغيره الشارع في المقام ، وعدم صحته في النكاح والطلاق لايلازم المقام لوجود الدليل فيهما دونه ، فاطلاق أدلة الرجوع تشمله ، ويظهر من الجواهر تردد في المسألة مع ميل الى الصحة قال بعد الكلام المتقدم : لكن قد يناقش بأن عدم اعتبار الانشاء بها لاينافي عدم قبول التعليق فيما لو قصده بها ، اذ لا مانع من ترتب أثرها على انشاء الرجعة المجرد عن التعليق وان لم نقل باعتبار ذلك فيها ، بل قلنا انه يكفي فيها التمسك بالزوجية السابقة المجرد عن أصل الانشاء فضلا عن انشاء معنى الرجوع ، فيتجه حينئذ البحث عن صحتها مع التعليق .

ثم قال : في رد ذلك انه لااشكال في احتياج الرجوع بعد حصول مقتضى

الفسخ الى سبب ولم يثبت سببية المعلق ولا اطلاق يتمسك به ، فالاصل عدم حصوله وقد يدفع بأنه يكفي اطلاق أداة الرجعة التي قد عرفت ان مفادها تحققها بمايحصل من قول أو فعل يقتضي البقاء على الزوجية السابقة وان لم يقصد انشاء معنى الرجوع، ولاريب في حصوله بقول أنت زوجتي اذا جاء رأس الشهر أو اذا رضيت أورضى زيد وحصل المعلق عليه .

بل هو ميل المعارج أيضاً لانه جعل الاحتياط في خلافه حيث قال : في وجه تردد الشرائع لما ذكره الشارح رحمه‌الله من عموم مادل على لزوم الوفاء بالشرط واصالة الصحة، ومن عدم الجزم بالرجعة من حيث تعليقها ولاتقبل التعليق كأصلها، فانها اعادة لما ثبت من النكاح ، والمشهور عدم الوقوع ولعل وجهه ثبوت منشأ الفراق وعدم ظهور مايخالفه والشك لايرتفع به اليقين وعدم ثبوت في امثاله في صحة المراجعة في الشريعة ، ولاريب ان الاحتياط في عدم التلاعب كامثاله ، بل ان أرادا يأتي بما يرتفع به الاحتمال ويحصل به القطع بالمراد) .

أما الاستدلال لصحة التعليق بما رواه حسن بن زياد[1]، عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال : الطلاق أن يقول الرجل لامرأته : اختاري ، فان اختارت نفسها فقد بانت منه وان اختارت زوجها فليس بشيء ، أو يقول : أنت طالق ، فأي ذلك فعل فقد حرمت عليه ، فغير ظاهر ، وقد تقدم هذا الحديث في مسألة الطلاق بالاختيار ، وان كان لو صح ذلك بالنسبة الى الطلاق يلزم أن يقال بصحة ذلك بالنسبة الى الرجعة بطريق أولى .

ثم حيث عرفت صحة الرجوع بكل لفظ أو فعل مما تقدم ، فان قال للزوج

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٣٩ الباب ٤١ ح ١٥ .

قائل : هل رجعت ؟ فقال : نعم انشاءاً أو اخباراً كفى في الرجعة ، لكن الاول انشاء جديد والثاني اخبار عن شيءسابق يملكه ، ولو قال له : هل ترجع ؟فقال: سوف أرجع ، لم يكن رجوعاً لانه ليس بانشاء ولااخبار عن الماضي ، ثم لو صح التعليق وعلق على شيء لم نعلم بأنه حصل أم لا ،كمااذا قال : لو رضي فلان ولم نعلم برضاه كان انقضاء العدة موجباً لانقطاع العصمة للاصل بعدم العلم بحصول المعلق عليه ، ولو قال : ان كان زيد جائياً فأنت راجعة فعلى الصحة يقع الرجوع فيما اذا كان جائياً والا فلا ، اذ حاله حال ما اذا قال : اذا كان زيد في الدار فأبق فيها ، فان الامر المعلق كالنهي المعلق تتحقق بوجود المعلق عليه لما عرفت من خفة مؤنة الانشاء، ولافرق في التعليق بين الرجعة والامر وغيره من الناحية العقلائية.

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : ولو طلقها رجعياً فارتدت فراجع لم يصح في المشهور على ماقيل ،كما لايصح ابتداء الزوجية ، وان لم نقل ان الرجعة ابتداء نكاح بل لمصادفتها محلا غير قابل للرجوع ضرورة اقتضاء الارتداد انفساخ النكاح الكامل فضلا عن علقته في المطلقة رجعياً ، ومن هنا تبين منه لو لم تكن مطلقة ومادل على اقتضاء الرجعة الرجوع انما هو مع انحصار سبب الفسخ في الطلاق لامع فرض حصول سبب آخر له، ودعوى صحة الرجعة بمعنى تأثيرها فسخ الطلاق فله أن يطلقها حينئذ واضحة الفساد ضرورة عدم صحة الطلاق في البائنة منه بالارتداد) .

أقول : مقتضى القاعدة صحة الرجوع في حال ارتدادها، أما اذا ارتدت كتابية فلصحة تزويج الكتابية دواماً ابتداءاً على مااخترناه في [كتاب النكاح] فاذا صح ابتداءاً صح استدامة بالاولى فيرجعها الى نفسها وان بقيت مرتدة سواء كان الارجاع باللفظ أو بالعمل كالوطي ونحوه، وأما اذا ارتدت مشركة فان العصمة انما تنقطع

بانقضاء العدة، فاذا رجع ورجعت هي الى الاسلام كشف رجوعها عن بقاءالعلقة ومع بقاء العلقة يصح الرجوع منه اليها سواء حصل الرجوع الحلال كاللفظ أو المحرم كالوطي اذا قلنا بحرمة وطيها في حال الشرك وان رجعت بعد ذلك الى الاسلام ، لكن حسب الروايات يجوز الوطي أيضاً .

فعن منصور بن حازم قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل مجوسي كانت تحته امرأة على دينه فأسلم أو أسلمت ؟ قال : ينتظر بذلك انقضاء عدتها ، فانهو أسلم أو أسلمت قبل أن تنقضي عدتها فهما على نكاحهما الاول ، وان هي لم تسلم حتى تنقضي العدة فقد بانت منه .[1]

وفي رواية اخرى ، عن منصوربن حازم قال: سألتأباعبدالله عليه السلام عنرجل مجوسي أو مشرك من غير أهل الكتاب كانت تحتهامرأة فأسلم أوأسلمت ثمذكر مثله .[2]

وعن محمد بن مسلم، عن أبيجعفرعليه السلام قال: ان أهل الكتاب وجميع من له ذمة اذا أسلم أحدالزوجين فهما علىنكاحهما وليس له أن يخرجها من دار الاسلام الى غيرها ولايبيت معها ولكنه يأتيها بالنهار، وأما المشركون مثل مشركيالعرب وغيرهم فهم علىنكاحهم الى انقضاء العدة فان أسلمت المرأة ثم أسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته وان لم يسلم الابعد انقضاء العدة فقد بانت منه ولا سبيل له عليها،[3] الى غيرها من الروايات .

ومن ذلك يظهر وجوه النظر فيما ذكره المسالك في عبارة الشرائع

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٢١ الباب ٩ من ما يحرم بالكفرح ٣ .
(٢) المصدر : ذيل الحديث .
(٣) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٢١ الباب ٩ ح ٥ .

المتقدمة حيث قال: مبنى الحكم على ان الطلاق رفع حكم الزوجية رفعاً متزلزلا لايستقر بانقضاء العدة، أو انخروج العدة تمام السبب في زوال الزوجية، ويؤيد الاول تحريم وطيها لغير الرجعة ووجوب المهر بوطيها على قول وتحريمها به اذا أكمل العدد ، ويؤيد الثاني عدم وجوب الحد بوطيها ووقوع الظهار واللعان والايلاء بها وجواز تغسيل الزوج بها أو بالعكس، فهي بمنزلة الزوجة .

والى هذا أشار المصنف بكونها زوجة ولماكان ابتداء نكاح المرتدة ممتنعاً بني على ان الرجعة هل هي نكاح مبتدء أو استدامة وازالة لماكان طرء عليها من السبب الذي لم يتم، واحتج على عدم الجواز بأن الرجوع تمسك بعصم الكوافر وهو منهي عنه نهي فساد لقوله : (ولاتمسكوا بعصم الكوافر)[1] وان الرجعة اثبات لماصار بالقوة بالفعل، فان الطلاق ازال قيد النكاح بالفعل والرجعة سبب فاعل لحصوله بالفعل فكان كالمبتدء ، وشرط تحقق الاثر من الفاعل قبول المحل وبالارتداد زال القبول وبأن المقصود من الرجعة الاستباحة وهذه الرجعة لاتفيد الاباحة، فانه لايجوز الاستمتاع بها ولا الخلوة معها مادامت مرتدة وبأنها جارية الى البينونة وانقطاع ملك النكاح والرجعة لاتلائم حالها) .

والظاهر من القواعد صحة الرجوع كما انه نص الايضاح عليه، قال في القواعد: ولو ارتدت بعد الطلاق ففي المنع من الرجعة اشكال ينشاء من كون الرجعية زوجة ومن عدم صحة الابتداء فكذا الرجعة فان رجعت في العدة انشاء ، وكذا الاشكال لو طلق الذمية ، والاقرب جواز الرجوع ، ولو منعنا الرجعة افتقر الى اخرى بعد الاسلام .

---

(١) سورة الممتحنة : الآية ١٠ .

وقال في الايضاح : والاقوى عندي صحة الرجوع ، فان أسلمت في العدة والا بطل ، لان المطلقة رجعية زوجة والرجعة استدامة الزوجية والردة لا تنافي الاستدامة الامع استمرارها الى بعد العدة، فعلى الصحة تكون موقوفة، فان اجتمعا في الاسلام قبل انتهاء العدة تبين صحة الرجعة والا لم تصح .

أقول: لكنك قد عرفت ان مقتضى القاعدة الفرق بين الكتابية وغيرها، وان ماذكروه من الاشكال انما يكون في غير الكتابية، وأما الكتابية فينبغي الصحة فيها من غير اشكال،ومن ذلك تبين ان نسبة الجواهر المفروغية من عدم جواز الاستمتاع بها حال الردة اليهم غير ظاهر قال : ومن هنا كان ظاهرهم المفروغية من عدم جواز الاستمتاع بها حال الردة لورجع بها، ولوانها مستثناة من التمسك بعصم الكوافر ونكاح الكفار باعتبار عدم كون الرجعة نكاحاً جديداً، واتجه حينئذ جواز الاستمتاع بها بل لاتبين منه حتى اذا انقضت العدة مرتدة ولاأظن قائلا به) .

ثم انك قدعرفت مقتضى الروايات المتقدمة في ارتداد الزوج، الا ان الامر فيه أشكل، نعم لاينبغي الاشكال في بعض فروض المسألة كما اذاكان مسلماً تزوج كتابية وطلقها ثم ارتد كتابياً فرجع اليها في ذلك الحال باللفظ أو الوطي مثلا ، فانه سواء بقي على ردته أو أسلم فهما على سابق نكاحهما لمكان الرجعة، بل لاينبغي الاشكال هنا في جواز الوطي، اذلادليل على المنع بعدكونها زوجته ويكون وطيها في دينهما وفي دين الاسلام، وظاهر ابانة الزوجة في الروايات بسبب الارتداد ما لو كانت الزوجة مسلمة لا كافرة ، فانه منصرف من تلك الروايات كما لايخفى .

وكيف كان فمما تقدم يظهر وجه النظر في كل من قول الجواهر وكاشف اللثام حيث قال: وظاهرعبارة المصنف وغيره ان موضوع المسألة الاولى الارتداد، بل كاديكون صريح بعضهم، لكن في كشف اللثام تقييده بالارتداد كتابية وكأنه لعدم

احتمال صحة الرجعة في غيرها، وفيه انه لافرق في الارتداد بين الكتابية وغيرها، لان الارتداد من حيث كونه ارتداداً فاسخ للنكاح الا مع العود للاسلام في العدة، وليس الارتداد بالكتابية يجعل لها حكم الذمية التي يجوز استدامة نكاحها، والا لاتجه حينئذ جواز الرجوع بها لان الرجعة ليست ابتداء نكاح فيكون حكم المسألة الاولى كالثانية ، مع انك قد عرفت ان المشهور عدم جـواز الرجوع فيها بخلاف الثانية فان الامر بالعكس، فالمتجه حينئذ جعل موضوع المسألة الاولى الارتداد مطلقاً كي يتجه القول بعدم جواز الرجعة فتأمل) .

ومراده بالمسألة الثانيـة ماذكره الشرائع بقوله: ولو كان عنده ذميـة فطلقها رجعية ثم راجعها قيل: لايجوز لان الرجعة كالعقد المستأنف، والوجه الجواز لانها لم تخرج عن زوجيته فهي كالمستدامة، ولايخفى ان الجواهر فرض مسألة الشرائع فيما لو كان عنده ذمية فأسلم ثم طلقها رجعياً ثم راجعها، لكن الظاهر اطلاق عبارة الشرائع، والاطلاق هو مقتضى القاعدة على ماعرفت .

ثم انه يجوز الرجوع الى الكافرة التي عقد عليها قبل المسلمة ثم طلقها، اذ ليس الرجوع من عقـد الكافرة على المسلمة حتى يتوقف على اجازة المسلمـة ، وكذلك يجوز الرجوع الى بنت الاخ والاخت وان تزوج بالعمة والخالة فـي حال العدة الرجعية للبنتين، وكذلك بالنسبة الى الرجوع الى الام والاخت والبنت اذا طلقهن ثم لاط بالولد المحرم لهن اذا كان قبل العقد، من غير فرق في كل ذلك بين أن يكون له حق الرجوع ابتداءاً أو بعد رجوعها كما في المختلعة، فان الرجعة ليست نكاحاً جديداً بل استمـرار النكاح السابق، فلايشمله دليل تحريم البنتيـن والنساء الثلاث والكافرة على المسلمـة .

وكيف كان فقد أشار الجواهر الى مثل ماذكرناه حيث قال: فقد يلحق بذلك

جواز الرجوع بالزوجة في الاحرام لعدم كونه ابتداء نكاح، بل يجوز مراجعة الامة لمن نكحها قبل نكاح الحرة لعدم الطول ثم استطاع فنكح الحرة اذا قلنا بعدم انفساخ نكاح الامة. فلو طلقها حينئذ كان له الرجوع بها وان لم نجوز له ابتداء النكاح، الى غير ذلك مما لا يخفى عليك وجهه .

ثم ان الشرائع قال: ولو طلق وراجع فأنكرت الدخول بها أولا وزعمت انه لاعدة عليها ولارجعة وادعى هو الدخول كان القول قولها مع يمينها لانها تدعي الظاهر، ومراده بالظاهر الاصل، وقد تقدم في بحث النكاح ان الاصل مع منكر الدخول رجلا كان أو امرأة، ولو كانت دعوى الرجل اني طلقتها بعد الدخول فلي الرجعة فأنكرت الدخول فان الرجل يؤخذ باقراره انه دخل فلايحل له تزويج الخامسة أو الاخت أو الربيبة ،كما ان المرأة يعامل معها معاملة الانفصال في جواز تزويجها وعدم العدة لها بالنسبة الى الوفاة لو توفي الرجل بعد الطلاق قبل انقضاء العدة لو فرضت العدة والمهر ينتصف حسب اقرار المرأة في الطلاق، الى غيرها من الاحكام .

ولو ادعت المرأة اليأس أو عدم البلوغ فلاعدة فلارجعة والرجل انكر كان القول قولها لانهن مصدقات والرجل محتاج الى اثبات البلوغ أو عدم اليأس، نعم قولها بعدم البلوغ لايؤخذ به من باب انها مصدقة، لانه لا أمر لغير البالغ، بل يؤخذ به من باب الاصل، أما اذا كانت في الحال بالغة وقال ان الطلاق حصل قبل البلوغ شملها هن مصدقات، ولو قالت المرأة كان الدخول قبل النكاح فلارجعة وقال الرجل بل بعده يحتاج الرجل الى الاثبات لانهن مصدقات .

قال في المسالك: فيما اذا ادعى الدخول وادعت عدم الدخول ان الرجل مقر لها بكمال المهر وهي لاتدعي الا النصف، فان كان قد قبضت المهر فليس له مطالبتها

بشيء، وان لم تكن قبضته فليس لها الا أخذ النصف، فاذا أخذته ثم عادت واعترفت بالدخول فلها أخذ النصف الاخر أم لابد من اقرار مستأنف من جهة الزوج ؟ وجهان وينبغي أن يأخذ الحاكم النصف الذي لايدعيه الزوج من يده أو يدهالانه مال لايدعيه أحد وحفظ مثله وظيفة الحاكم) .

أقول: ان أنكرت المرأة الدخول ثم اعترفت فالظاهرانه لاحق لها في أخذ النصف الثاني من السهر وتكلف بالعدة ، اذ انكارها الدخول أولا أسقط نصف مهرها، فاقرارها بالدخول خلاف اقرار العقلاء، فهو مثل أن يقر انسان بأنه لايطلب من انسان شيئاً ثم يرجع ويدعي الطلب، حيث لايسمع كلامه الثاني الابالحجة الشرعية، وأما انها تكلف بالعدة لانها في ضررها، فاقرار العقلاء[1] يشملها، وكذلك حال تعدد الاقرار المتناقض حيث كان لكل اقرار جهة ضرر حيث يسمعان في جهة الضرر وان لم يسمعا في جهة النفع .

ومنه يعلم انها لوقالت مرة :كان الدخول قبل العقدفقط لابعده، ومرة قالت: انه لم يكن دخول أصلا، وثالثة قالت :كان بعد العقد لم يكن لها أجرة الرضاع لو ولدت ولم يكن لها الانصف المهر، وكان عليها العدة أخذاً بضرر كل اقرارعليها ثم انه لاوجه لاخذ الحاكم الا اذا احتمل احتمالاعقلائياً كشف صاحبه، والافاللازم التقسيم بينهما حسب قاعدة العدل .

ثم قال المسالك: ولوانعكس الحكم فادعت المرأة الدخول وأنكر الزوج فالقول قوله عملا بالاصل، فاذا حلف فلارجعةله ولاسكنى ولانفقة وعليها العدة ويرجع عليها بنصف الصداق ان كانت قبضته والارجعت هي بالنصف ، ولوعادت

---

(١) الوسائل : ج ١٦ ص ١١١ الباب ٣ من الاقرار ح ٢ .

وكذبت نفسها لم يسقط العدة، ولافرق بين أن يكون الاختلاف في الدخول قبل جريان الخلوة وبعدها على الاقوى، وان كانت الخلوة ترجح جانب من يدعي الدخول فيتعارض الاصل والظاهر لان الاصل أقوى) وهو كما ذكره .

ولو ماتا وبعدهما اختلف وارثهما في الدخول وعدمه والبلوغ وعدمه والرجعة وعدمها واليأس وعدمه، أو في كون الدخول قبل العقد أو بعده قبل انتهاء العدة أو بعده، أو انه لم تكن عدة وكان الدخول بعد الطلاق، عمل حسب موازين الدعوى ولو اختلفت ورثة جانب واحد بين مقر مافي ضرره وبين منكر لذلك مثلا قال أحد ورثتي المرأة: لم يكن دخول فالمهر نصف، وقال الاخر: كان فالمهر كله عومل كل حسب اقراره اذا لم تكن بينة ونحوها، فاذا كان المهر مائة وكان لها وارثان ادعى أحدهما الدخول والاخر عدمه فالمدعى له خمسون ان صدقه ورثة الرجل والمنكر له خمس وعشرون، ومن ذلك يعرف الفروع الكثيرة في المسألة مما لاحاجة الى التفصيل فيها .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر : ورجعة الاخرس بالفعل كغيره بالقول وبالاشارة الدالة على المراجعة وفاقاً للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة لما عرفته سابقاً من الاجتزاء بذلك منه في عقوده وايقاعاته والرجعة منها أو أولى بذلك منها، وحينئذ فما قيل كما عن الصدوقين من اختصاص ذلك بأخذ القناع من رأسها واضح الفساد لعدم دليل صالح لتقييد مادل على قيام مطلق اشاراته مقام اللفظ الذي يقع من غيره، ومن هنا قال المصنف: وهو شاذ وان أسنده في النافع الى رواية، بل عن الشيخ وابن البراج ذلك أيضاً الا انه لم نقف عليها) .

أقول: لعلهم فهموا ذلك من الروايات المتواترة في طلاق الاخرس بالمناط فقد روى محمد بن أبي نصر البزنطي انه سأل أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل

تكون عنده المرأة يصمت ولايتكلم؟ قال: أخرس هو ؟ قلت: نعم ويعلم منه بغض لامرأته وكراهة لها أيجوز أن يطلق عنه وليه ؟ قال : لاولكن يكتب ويشهد على ذلك، قلت: فانه لايكتب ولايسمع كيف يطلقها؟ قال: بالذي يعرف به من أفعاله مثل ماذكرت من كراهته وبغضه .(١)

وعن أبان قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن طلاق الخرساء؟ قال: يلف قناعها على رأسها ويجذبه .(٢)

وعن السكوني قال : طلاق الاخرس أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ويعتزلها .(٣)

وعن يونس ، عن رجل أخرس كتب بطلاق امرأته ؟ قال: اذا فعل في قبل الطهر بشهود وفهم عنه كمايفهم عن مثله انه يريد الطلاق جاز طلاقه على السنة .(٤)

وعن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: طلاق الاخرس أن يأخذ مقنعتها ويضعها على رأسها ثم يعتزلها .(٥)

وعن الرضوي عليه السلام قال: والمعتوه اذا أراد الطلاق القى على امرأته قناعاً، وروي انها قد حرمت عليه فاذا أراد مراجعتها رفع القناع عنها يرى انها قد حلت له(٦)، وقد تقدم في باب القراءة روايات الصلاة ماينفع المقام أيضاً .(٧)

ثم الظاهر انه لافرق بين الاخرس ومن منع عن الكلام لمرض أو تهديد

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٢٩٩ الباب ١٩ من المقدمات ح ١ .
(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠٠ الباب ١٩ من المقدمات ح ٢ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠٠ الباب ١٩ من المقدمات ح ٣ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠٠ الباب ١٩ من المقدمات ح ٤ .
(٥) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٠١ الباب ١٩ من المقدمات ح ٥ .
(٦) المستدرك : ج ٣ ص ٦ الباب ١٧ من المقدمات ح ١ .
(٧) الوسائل : ج ٤ ص ٨٠٢ الباب ٥٩ من القراءة .

أوماأشبه لوحدة الملاك في الجميع ، والظاهر انـه لااعتبار بمراجعة المجنون ، بل اللازم مراجعـة وليه وكذا الصبي ولوكان مراهقـاً، الا اذا قلنا بصحة أعماله كطلاقـه ونحوه على ماتقدم ، ولوأشار الاخرس اشارة يفهم منها الرجوع ثم أظهر انه لم يرد الرجوع صدق لانه ممالايعرف الا من قبله، ولوأشار اشارة لايفهم منهـا الرجوع ، ثم أظهر انه أراد الرجـوع فان كان في العدة صدق وان كان بعدها وصدقته المرأة فهو والا لم ينفع، وانما هوكما اذا قال المتكلم انه رجع في العدة والحال ان فى وقت كلامه انقضت العدة ، فان من لايملك شيئاً لايملك الاقراربه، وسيأتي بعض الكلام فيذلك انشاء الله تعالى .

ثم ان الشرائـع قال: واذا ادعت انقضاء العدة بالحيض فى زمان محتمل فأنكر فالقول قولها مع يمينها .

أقول: انقضاءالعدة تكون بالحيض وبوضع الحمل وبالاشهر وفي الكل يمكن الاختلاف بدعويين متنافيتين وبدعوى من جانب ودعوى الجهل من جانب آخر، كمانه قديحصل الاختلاف فى انالعدة بالحيض أوبالاشهر مثلا، وقديكون طرفا النزاع الزوجين وقديكون ورثتهما، وقديكون من جانب نفسه ومن الاخرورثته واذاكانت الورثة فى جانب أوفي جانبين فقديكون الاتفاق بين الورثة الذين هم في جانب وقديكون بينهم اختلاف ، وستأتي فى كلام الشرائع جملة من صور الاختلاف.

ثم ان الجواهر فسر(الزمان المحتمل) بقوله: وأقله في الحرة ستةوعشرون يوماً ولحظتان احديهـما بعد وقوع الطلاق والاخرى لتحقـق الطهر الثالث أو للخروج من العدة، لانه جزء منها لانها ثلاثة قروء وقد انقضت قبلها ، فلايصح الرجعة فيها ويصح العقد، وربماقيل هي منها لان الحكم بانقضائها موقوف على

تحققها وهو كما ترى لايدل على المدعى، وقد يتفق الاول نادراً في الحرة بثلاثة وعشرين يوماً بأن يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس المعدود بحيضة ولا حد لاقله ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلاثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة وأما الامة فأقل عدتها بالحيض ثلاثة عشر يوماً ولحظتان، بل يتفق الاول من ذلك في ماسمعته من الفرق النادر) .

نعم يبقى الكلام في انه هل يمكن الاقل مما ذكره باستعمال الدواء الموجب لبطلان حيض الوسط بين العشرتين؟ فانه اذا حاضت المرأة يوماً ثم ماتت لااشكال في ان ذلك اليوم حيض، فلاحاجة الى قضاء صلاتها وصيامها الذي تركته، لان كون أقل الحيض ثلاثة أيام منصرف الى مالو بقيت بدون محذور، وكذلك حال مااذا حاضت يوماً ثم شربت الدواء القاطع له .

ومن ذلك يعرف حال مااذا شربت الدواء في اليوم الاول أو الثاني فقط أو الثالث فقط أو يومين مثلاً كأن شربت يومين أولا وأخيراً أو أولا ووسطاً أو وسطاً وأخيراً فيما كان لكل يوم دواء يقطع الحيض في ذلك اليوم كما هو المتعارف الان، فانها تعمل عمل الطاهر في الطهر الذي انقطع الدم بشربها الدواء في ذلك اليوم فقط ، سواء الاول أو الوسط أو الاخير ، وكذلك اذا شربته في يومين متلاصقين أولا أو أخيراً، أما اذا لم تشرب في الطرفين وانما شربت في الوسط فقط مما أوجب كونه بياضاً لم يستبعد جريان حكم الحيض على البياض، لانه كالبياض في أثناء العشرة محكوم بالحيضية فتأمل .

وكيف كان فاذا كان الامر كذلك فحاضت المرأة في أثناء العشرة لحظة ثم شربت الدواء كان حيضها لحظة، وبذلك يقصر الزمان المحتمل عن أقل ما ذكره

الجواهر، ولابأس بالاشارة الى انــه لوشربت المرأة الدواء فى ليالــي رمضان ورأت فى اليوم بقعــة من الدم، فان علمت انها حيض بطل صومها، وان علمت انها استحاضة لم يبطل، وان احتملت الامرين لم يبطل أيضاً لاستصحاب الطهارة بعد احتمال انها استحاضة لاحيض، اللهم الأن يقال ان اللازم ان تعمل حسب العلم الاجمالي .

وكيف كان فاذا ادعت المرأة انقضاء العدة قبل قولــها لصحيح زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال : العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت .(١)

وعن مجمع البيان، عن الصادق عليه السلام فى قوله تعالى : ﴿ولايحل لهن أن يكتمن ماخلق الله فى أرحامهــن﴾(٢) قال : قد فوض الله الى النساء ثلاثــة أشياء الحيض والطهر والحمل .(٣)

وعن حماد، عن أبي عبدالله عليه السلام فى رجل طلق امرأته ثلاثاً فبانت منه فأراد مراجعتها ، فقال لها : اني اريد مراجعتــك فتزوجي زوجاً غيري ، فقالت له: قد تزوجت زوجاً غيرك وحللت لك نفسي أيصدق قولها ويراجعها وكيف يصنع ؟ قال: اذاكانت المرأة ثقة صدقت فى قولها .(٤)

وعن عمربن حنظلة قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام: اني تزوجت امرأة فسألت عنها فقيل فيها؟ فقال: أنت لم سألت أيضاً ليس عليكم التفتيش .(٥)

وعن ميسر قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : ألقى المرأة بالفلاة التي ليس فيها

---

(١) الوسائل : ج ٢ ص ٥٩٦ الباب ٤٧ من الحيض ح ١ .
(٢) سورة البقرة : الآية ٢٢٨ .
(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤١ الباب ٢٤ من العدد ح ٢ .
(٤) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٧٠ الباب ١١ من أقسام الطلاق ح ١ .
(٥) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٢٧ الباب ٢٥ من العقد ح ١ .

أحد وأقول لها: ألك زوج ؟ فتقول: لا فأتزوجها ؟ قال : نعم، هي المصدقة على نفسها [١].

الى غيرذلك من الروايات المتعددة فى مختلف الابواب، وقد تقدمت جملة منها هنا وفي كتابـي [الطهارة والنكاح] بل يمكن استفـادة ذلك من النهي عن الكتمان فى الايـة المباركة، حيث ان الظاهر منها ائتمانهن على ذلك نحوقوله تعالى: ﴿ولاتكتموا الشهادة﴾ [٢] بالاضافةالى القاعدة المعروفة عندهم، وانه اذاكان الشيء لايعرفه الاالانسان يصدق فيه .

قال فى الجواهر : بل مقتضى اطلاق ماسمعت عدم الفرق بين دعوى المعتاد وغيره ، لكن قرب فى اللمعـة عدم قبول دعوى غير المعتاد من المرأة الا بشهادة أربع نساء مطلعات على باطن أمرها ناسباً له الى ظاهر الروايـات، ولم نعثر الا على المرسل، عن أمير المؤمنين عليه السلام انه قال: فى امرأة ادعت انها حاضت في شهر واحد ثلاث حيض انه يسأل نسوة من بطانتها هل كان حيضها فيمامضى على مادعت، فان شهدن صدقت والا فهي كاذبة [٣]، وعن الشيخ حمله على التهمة جمعاً بين الاخبار) .

ويؤيد ذلك ماتقدم من اشتراط الثقة، بل في هامش الجواهر انهذا المرسل أشار اليه في الوسائل فى الباب السابع والاربعين من أبواب الحيض الحديث الثالث من كتاب الطهارة، وذكره في الفقيه فى المجلد الاول في الصفحة الخامسة والخمسين في الرقم مائتان وسبعة .

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٢٢٨ الباب ٢٥ من العقد ح ٢ .
(٢) سورة البقرة : الآية ٢٨٣ .
(٣) الوسائل : ج ٢ ص ٥٩٦ الباب ٤٧ من الحيض ح ٢ .

وقدورد هذا اللفظ أيضاً في رواية السكوني، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام بسندين ذكرهما الشيخ الاول فى التهذيب في المجلد الاول فى الصفحة الثلثمائة وثمانية وتسعين ، والاستبصار المجلد الاول فى الصفحة مائة وثمانية وأربعين ، وراجع الوسائل الباب السابع والاربعين من أبواب الحيض الحديث الثالث والثاني فى التهذيب فى المجلد السادس في صفحة مائتين وواحدوسبعين، راجع الوسائل الباب الرابع والعشرين من كتاب الشهادات الحديث السابع والثلاثين، ولعل الشهيد قدس سره أشار الى هذه الروايات .

لكن المشهور لم يشترطوا فى قبول قولها كونها ثقة ولا عدم الاتهام، لعل الامر بن من باب الافضل، فان اصالة الصحة (مع كونها مخالفة للاستصحاب) والروايات المتعددة تمنع عن حمل الشرطين على اللزوم بل قوله عليه السلام: (لماقام للمسلمين سوق)[1] شامل للمقام وشبهه بالملاك، ولهذا جرت سيرة المتشرعة على ذلك .

ويظهر من الروايات في مختلف الابواب خصوصاً باب المتعة[2] ان السيرة كانت منذ زمانهم عليهم الصلاة والسلام على ذلك ، نعم لاينبغي الاشكال في ان الحاكم يحقق في الامر في موارد اصالة الصحة وغيرها فيما اذا كان هناك نزاع لانه كسائر الحكام مأمور بوضع الامور في نصابها . وقد ذكرنا في غير مورد ان قوله عليه الصلاة والسلام : (اني جعلته عليكم حاكماً)[3] حيث ان الموضوع يؤخذ من العرف ظاهر في ان الحاكم الشرعي كالحكام الزمنيين بالنسبة الى التحقيق عن الموضوعات ، لكن يجب أن يكون ذلك على موازين الشرع ، بينما الحكام

---

(١) الوسائل : ج ١٨ ص ٢١٥ الباب ٢٥ من الحكم ح ٢ .
(٢) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٥٦ الباب ١٠ .
(٣) الوسائل : ج ١٨ ص ٩٨ الباب ١١ من صفات القاضي ح ١ .

الزمنيون يعملون على موازين العرف ، وقد قال سبحانه : ﴿ ياداود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق ﴾[١] فعلى الحاكم أن يحكم بما هو الحق والحكم بالحق لايكون الا بالموازين والتي منها التحقيق .

ولعل عدم اللزوم هو مراد الشهيد بقوله : (ينبغي) حيث ان المسالك بعدأن ذكر بعض ماذكرناه من غير فرق بين مستقيمة الحيض والطهر وغيرها لعموم النص ولامكان تغير العادة قال: وينبغي استفصالها مع التهمة وسؤالها كيف الطهر والحيض.

وفي بعض الاخبار[٢] انه لايقبل منها غير المعتاد الا بشهادة أربع من النساء مطلعات على باطن أمرها ، وقربه الشهيد في اللمعة ، ولابأس به مع التهمة،وان ضعف مأخذه .

وفي الحدائق بعد أن حكى عن الشهيد ماتقدم قال : انه لاأعرف له وجهاً اذ ليس الا الخبر المزبور المعارض بالاصح سنداً والاكثر عدداً والاصح دلالة فيتعين حمله على التهمة .

وفي الكفاية ان اطلاق النص وكلام الاصحاب يقتضي عدم الفرق بين دعوى المعتاد وغيره ثم ذكر كلام اللمعة ، وقال في الاخير: والاحتياط العمل بمضمون الرواية ، لكن فيه ان الاحتياط متعارض فكيف يجعله في أحد الجانبين .

وفي المعارج قال : ان الشارح الفاضل استدل (بلاتكتموا الشهادة)[٣] وهو لايخلو من غرابة ، ثم قال : الاولى أن يستدل لذلك بلزوم العسر والحرج لولم يقبل كلام المدعي في أمثالها ممن يعسر للغير الاطلاع عليها ، ولاصالة صدق أهل

---

(١) سورة ص : الآية ٢٦ .

(٢) انظر : الوسائل : ج ٢ ص ٥٩٦ الباب ٤٧ من الحيض ح ٣ و ج ١٨ ص ٢٦٦ الباب ٢٤ من الشهادات ح ٣٧ .

(٣) سورة البقرة : الآية ٢٨٣ .

الاسلام واصالة صحة أفعال المسلمين ، وفيه ان الاستدلال بالاية بسبب الملاك فلا غرابة فيه ، كما ان دليله الثاني بلزوم العسر والحرج أخص من المدعي .

ولقد أجاد الجواهر حيث قال : بعد نقل كلام المسالك والروضة والحدائق قلت : ان كان مراد الجميع انه في حال التهمة يكون الامر كماذكره الشهيد وجوباً يدفعه قصور الخبر المزبور عن معارضة النصوص المزبورة المؤيدة بغيرها، بل وباطلاق فتوى الاصحاب حتى قيل انه من المقطوع به في كلامهم، وان كان المراد استحباب السؤال حال التهمة فلاثمرة له مع فرض عدم من يشهد لها من النسوة حال التداعي المحتاج فيه الى حكم من الحاكم لقطع الخصومة ، فالمتجه حينئذ قبول قولها مطلقاً ، نعم يشرع للحاكم الاستظهار بطلب نسوة تشهد لها بذلك ، وان كان ميزانه الحكم لها مع فرض عدم من يشهد لها ، بل ومع من يشهد بأن عادتها خلاف ماذكرت لما عرفت من امكان اختلاف العادة .

ثم ان المسالك قال : وحيث لايقبل منها اما لدعواها انقضائها قبل وقت الامكان أو لكونه خلاف المعلوم من عادتها فجاء وقت الامكان نظر ان كذبت نفسها أو قالت غلطت وابتدئت دعوى الانقضاء صدقت بيمينها وان أصرت على الدعوى الاولى ففي تصديقها الان وجهان من فساد الدعوى الاولى فلايترتب عليها أثر ولم تدع غيرها ، ومن ان اصرارها عليها يتضمن دعوى الانقضاء الان والزمان زمان الامكان) .

وقد نقله الجواهر ساكتاً عليه مما يظهر منه ان المسألة عنده أيضاً ذات وجهين لكن الاوجه هو الوجه الاول اذ بعد بطلان الدعوى لامعنى للاستناد اليها فهو كما اذا ادعى ملكية شيء في وقت نعلم انه ملك زيد وبقى على دعواه بعد موت زيد فيما يحتمل انه ورثه ، هذا كله ان ادعت انقضاء العدة فأنكره الزوج .

أما اذا كان الزوج مجنوناً غير قابل للرد فلايبعد قيام وليه مقامه لانه المكلف بشئونه كقيامه مقامه في سائر الدعاوى ، واذا قال الزوج لاأعلم فهي مدعية من غير معارض والقول قولها .

ومنه يعلم حال مااذا كانت مجنونة وادعى وليها الانقضاء أو قالت هي لا أعلم حيث ان الزوج بلامعارض ،كما يعلم حال ماااذا كان كلاهما مجنوناً أو قالا لانعلم ثم لو انعكس الامر بأن قال الزوج : انقضت العدة والزوجة تقول: بقيت تريد النفقة أو تريد ان وطيه لها وقع في زمان الرجعة فهي زوجته كانت مصدقة والزوج بحاجة الى الاثبات .

ولذا قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: وكذا لو ادعى الزوج الانقضاء للتخلص من النفقة مثلا فأنكرت هي فان القول قولها، وان كان الطلاق فعله ، لان الاصل بقاء علقة الزوجية التي كانت أولا مؤيداً بأن الاصل تأخر زمان وقوع الطلاق ، بل لافرق في ذلك بين كون العدة بالحيض والاشهر .

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الشرائع بقوله : ولو ادعت انقضائها بالاشهر كان القول قول الزوج لانه اختلاف في زمان ايقاع الطلاق .

أقول : بضميمة ان الطلاق حيث كان فعله كان القول قوله لاصالة بقائها في العدة مؤيداً باصالة تأخر الحادث، لكن ذلك انما يستقيم فيما اذا لم يمكن الرجوع الى الحساب الذي يظهر منه صدق أيهما ، والا فالمرجع هو الحساب ولم يكن الطلاق وقع بالوكالة لها أو لغيرها ، وكان الوكيل مع المرأة اذ حينئذ يكون الطلاق فعل المرأة الوكيلة أو الوكيل الاجنبي لافعل الرجل ، ومع ذلك ففي كلامه نظر لما ذكره الجواهر بقوله :

لكن قد يقال : بأنه لايعارض اطلاق الصحيح المزبور الذي مقتضاه رجوع أمـر العدة الى النساء والا لاقتضى تقديم قوله أيضاً في عدم الانقضاء بالحيض والوضع ضرورة كون مقتضى الاصل فيهما البقاء على الزوجية أيضاً ، ثم قال : وربما دفع بأن النزاع هنا في الحقيقة ليس في العدة فيقبل قولها ، وان توجه اليها في الظاهر ، بـل هو في زمان وقوع الطلاق وليس مثلـه داخلا في الاطلاق ، وبذلك يظهر حينئذ ان المراد بالاصل ليس أصل البقاء ، بل هو أصل عدم تقدم الطلاق فتأمل جيداً ، اذ الجميع كما ترى مع قطع النظر عن شهرة الاصحاب أو اتفاقهم بعد ظهور النصوص في جعل أمـر العدة اليها ، وانها اذا ادعت صدقت المقتضى للحكم بصدقها متى كان محتملا) .

ولذلك أشكل في الكفاية على فتوى المشهور المطابقة للشرائع أيضاً قائلا: ولو ادعت المرأة انقضاء العدة بالاشهر فالاشهر انه لايقبل قولها لان الامر به الى الاختلاف في وقت الطلاق ويقدم قوله فيه ولانه يدعي تأخر الطلاق والاصل معه وفيه اشكال) .

ثم لو أوقع الرجل الطلاق مرتين فقال : ان الاول كان طلاقاً ، والثاني هزلا فهي خارجة عن العدة وقالت المرأة ، بالعكس لم يبعد أن يكون الامر مع المرأة أيضاً لاطلاق الروايات المتقدمة ولاتعارض باصالة عدم الهزل في طلاق الرجل الاول لانه ساقط بمعارضته باصالة عدم الهزل في طلاقه الثاني .

وحيث قد عرفت اطلاق الروايات يظهر وجه ما ذكره الجواهر بقوله : بل قـد يقال : ان مقتضى ذلك تقديم قولها في الانقضاء بالاقـراء وان كذبها الزوج بدعوى تأخر زمان وقوع الطلاق على وجه يقصر عن وقوع الاقراء لان احتمال صدقها كاف في تصديقها ، ومن ذلك يظهر انه لاوجه لاشتراط قبول قول الزوج

بالاتفاق على مضي زمان صالح كما عساه يتوهم من عبارة المتن ونحوها .

أقـول : وذلك لانهن مصدقات حاكم على اصالة تأخر الطلاق ، ومنه يعلم حال العكس بأن ادعى تقدم الطلاق وادعت تأخره .

ثم قـال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر : ولـو كانت حاملا فادعت انقضاء عدتها مثلا بالوضع فأنكر الزوج وضعها بعد اعترافه بحملها قبل قولها بيمينها بلا خلاف أجده فيه أيضاً ، ولم تكلف بالبينة ولا باحضار الولد الذي قد تعجز عن احضاره لاطلاق مادل على تصديقهن في العدة ولجواز وضعه بحيث لم يطلع عليه غيرها ثم موته أو سرقته لاطلاق قول الصادق عليه السلام : تفويض الله لها الحمل الذي منه هذا ، ولانه يتعذر أو يتعسر عليها الاشهاد على ذلك في كل حال .

أقول: وذلك بعد تحقيق الحاكم على ماعرفت، ومراده باطلاق مادل ماتقدم من قـول الباقر عليه السلام : العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت [1] ، وقول الصادق عليه السلام في قوله سبحانه :﴿ولايحل لهن أن يكتمن ماخلق الله في أرحامهن﴾ [2] قال : قد فوض الله الى النساء ثلاثة أشياء الحيض والطهر والحمل [3] .

ولذا قال القواعد : تصدق حتى لو ادعت الانقضاء بوضعه ميتاً أوحياً ناقصاً أو كاملا ، لكن في المسالك تقييد تصديقها في ذلك بالامكان أيضاً قال : ويختلف الامكان بحسب دعواها فان ادعت ولادة ولد تام فأقل مدة تصدق فيـه ستة أشهر ولحظتان من يوم النكاح ، لحظة لامكان الوطيء ولحظة للولادة ، فان ادعت أقل من ذلك لم تصدق ، وان ادعت سقطاً مصوراً أو مضغة أو علقة اعتبر امكانه عادة.

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤١ الباب ٢٤ من العدد ح ١ .

(٢) سورة البقرة : الآية ٢٢٨ .

(٣) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤١ الباب ٢٤ ح ٢ .

وربماقيل انه مائة وعشرون يوماً ولحظتان في الاول ، وثمانون يوماًولحظتان في الثاني ، وأربعون ولحظتان في الثالث لقوله ﷺ : يجمع أحدكم في بطن امه أربعون يوماً نطفة وأربعون يوماًعلقة وأربعون يوماً مضغة ثم تنفخ فيه الروح.(١)

أقول: لزوم مطابقة قولها للامكان العقلي لاشك فيه، اذ بدون الامكان لايمكن تصديقها والروايات لاتشمله ، أما الامكان العادي فلادليل على لزومه اذ الاطلاق يشمل غير العادي أيضاً على ماعرفت ، ولعل الرواية التي نقلها كانت موجودة في بعض الكتب التي لم نعثر عليها كمدينة العلم للصدوق وغيره ، والا فقد ذكر غير واحد انه لم نعثر عليها في طرقنا .

نعم وردت من طرقنا جملة من الروايات كالمروية عن الكافي الشريف ولا بأس بنقلها لمزيد الفائدة ، فقد روى حسن بن الجهم قال : سمعت أبا الحسن الرضا عليه السلام يقول : قال أبو جعفر عليه السلام : ان النطفة تكون في الرحم أربعين يوماً ثم تصير علقة أربعين يوماً فاذا أكمل أربعة أشهر بعث الله عزوجل ملكين خلاقين فيقولان : يارب مانخلق ذكراً أم انثى فيؤمران فيقولان : يارب شقي أو سعيد فيؤمران فيقولان : ماأجله ومارزقه وكل شيء من حاله وعدد من ذلك الاشياء ويكتبان الميثاق بين عينيه فاذا أكمل الله الاجل بعث الله ملكاً فزجره زجرة فيخرج وقدنسى الميثاق، قال الحسن بن الجهم: فقلت له : أفيجوز أن يدعوا الله عزوجل فيحول الانثى ذكراً والذكر انثى ؟ فقال : ان الله يفعل مايشاء .(٢)

وعن زرارة ، عن أبي جعفر عليه السلام قال : ان الله عزوجل اذا أراد أن يخلق

---

(١) انظر : السنن الكبرى : ج ١ ص ٢٦٦ .
(٢) الكافي : ج ٦ ص ١٣ ح ٣ .

النطفة التي مما أخذ عليها الميثاق بصلب آدم ومايبدو له فيه ويجعلها في الرحم حـرك الرجل للجماع وأوحى الى الرحم ان افتحي بابك حتى يلج فيك خلقي وقضاي النافذ وقدري ، فتفتح الرحم بابها فتصل النطفة الى الرحم فتردد فيـه أربعين يوماً ، ثم تصير علقة أربعين يوماً ، ثم تصير مضغة أربعين يوماً، ثم تصير لحماً يجري فيه عروق مشبكة ، ثم يبعث الله ملكين خلاقين يخلقان في الارحام مايشاء الله يقتحمان في بطن المرأة من فم المرأة فيصلان الى الرحم وفيها الروح القديمة المنقولـة في أصلاب الرجال وأرحـام النساء فينفخان فيها روح الحياة والبقاء ويشقان له السمع والبصر وجميع الجوارح وجميع مافي البطن باذن الله ثـم يوحي الله الى الملكين اكتبا عليه قضائي وقدري ونافذ أمري واشترطا لي البداء فيقولان: يارب مانكتب ؟ قال: فيوحي الله عزوجل اليهما أن ارفعا رئوسكما الى رأس امه فيرفعان رئوسهما فاذا اللوح يقرع جبهة أمه فينظران فيه فيجدان في اللوح صورته ورؤيته وأجلـه وميثاقه شقياً أو سعيداً وجميع شأنه ، قال : فيملي أحدهما على صاحبه فيكتبان جميع مافي اللوح ويشترطان البداء فيما يكتبان ، ثم يختمان الكتاب ويجعلانه بين عينيه ثم يقيمانه قائماً في بطن أمه .

قال : وربما عتى فـانقلب ولايكون ذلك الا في كل عاب أو مارد فاذا بلغ أوان خروج الولد تاماً أوغيرتام أوحى الله عزوجل الى الرحم أن افتحي بابك حتى يخرج خلقي الى أرضي وينفذ فيـه أمري فقد بلغ أوان خروجه ، قال : فيفتح الرحم باب الولد فيبعث الله عزوجل اليه ملكاً يقال له زاجر فيزجره زجرة فيفزع منها الولد وينقلب فيصير رجلاه فوق رأسه ورأسـه في أسفل البطن ليسهل الله على المرأة وعلى الولد الخروج، قال : فاذا احتبس زجره الملك زجرة اخرى

فيفزع منها فيسقط الولد الى الارض باكياً فزعاً من الزجرة .[١]

وعن أبي حمزة قال: سألت أباجعفر عليه‌السلام عن الخلق؟ فقال: ان الله تعالى لما خلق الخلق من طين أفاض بها كأفاضة القداح فأخرج المسلم فجعله سعيداً وجعل الكافر شقياً ، فاذا وقعت النطفة تلقاها الملائكة فصورها ثم قالوا: يارب أذكر أو انثى ؟ فيقول الرب جل جلاله أي ذلك شاء فيقولان : ﴿ تبارك الله أحسن الخالقين ﴾[٢] ثم يوضع في بطنها فتردد تسعة أيام في كل عرق ومفصل منها وللرحم ثلاثة أقفال قفل في أعلاها ممايلي أعلى السرة من الجانب الايمن والقفل الاخر وسطها والقفل الاخر أسفل من الرحم فيوضع بعد تسعة أيام في القفل الاعلى فيمكث فيه ثلاثة أشهر فعند ذلك يصيب المرأة خبث النفس والتهوع ، ثم ينزل الى القفل الاوسط فيمكث فيه ثلاثة أشهر وسرة الصبي فيها مجمع العروق وعروق كلها منها يدخل طعامه وشرابه من تلك العروق ، ثم ينزل الى القفل الاسفل فيمكث فيه ثلاثة أشهر فذلك تسعة أشهر ، ثم تطلق المرأة فكلما طلقت انقطعت عرق من سرة الصبي فأصابها ذلك الوجع ويده على سرته حتى يقع على الارض ويده مبسوطة فيكون رزقه حينئذ من فيه .[٣]

وعن محمد بن اسماعيل أوغيره قال : قلت لابي جعفر عليه‌السلام : الى كم الرجل يدعو للحبلى أن يجعل الله مافي بطنها ذكراً سوياً ؟ فقال: يدعو مابينه وبين أربعة أشهر فانه أربعين ليلة نطفة وأربعين ليلة علقة وأربعين ليلة مضغة فذلك تمام أربعة أشهر، ثم يبعث الله ملكين خلاقين فيقولان: يارب مانخلق ذكراً أوانثى شقياً أو

---

(١) الكافي : ج ٦ ص ١٣ ح ٤ .
(٢) سورة المؤمنون : الآية ١٤ .
(٣) الكافي : ج ٦ ص ١٥ ح ٥ .

سعيداً؟ فيقال ذلك، فيقولان: يارب مارزقه وماأجله ومامدته؟ فيقال ذلك وميثاقه بين عينيه ينظر اليه فلايزال منفصلا في بطن امه حتى اذا دنى خروجه بعث الله عزوجل اليه ملكاً فزجره زجرة فينسى الميثاق ويخرج"(١).

وعن زرارة بن أعين قال: سمعت أباجعفر عليه السلام يقول: اذا النطفة في الرحم استقرت فيها أربعين يوماً يبعث الله ملكين خلاقين فقال لهما: اخلقا كما أراد الله ذكراً أوانثى صوراه واكتبا أجلـه ورزقه وميتته وشقياً أو سعيداً واكتبا الله الميثاق الذي أخذه عليه في الذر بين عينيه، فاذا دنى خروجه من بطن أمه بعث الله اليه ملكاً يقال له: زاجر فيزجره فيفزع فزعاً فينسى الميثاق ويقع الى الارض يبكي من زجرة الملك"(٢).

وعن جابر بن عبدالله الانصاري قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله : اذا وقع الولد في جوف امه صار وجهه قبل ظهر امه ان كان ذكراً، وان كان انثى صار وجهها قبل بطن امها ويداه على وجنتيه وذقنه على ركبتيه كهيئة المحزون المهموم فهو كالمضرور منوط بمعاء من سرته الى سرة أمه فبتلك السرة يتغذى من طعام امه وشرابها الى الوقت المقدر لولادته يبعث الله عزوجل اليه ملكاً فيكتب على جبهته شقياً أوسعيداً مؤمناً أوكافراً غنياً أو فقيراً ويكتب أجله ورزقه وسقمه وصحته .

فاذا انقطع الرزق المقدر له من سرة امه زجره الملك زجرة فانقلب فزعاً من الزجرة وصار رأسه قبل الفرج، فاذا وقع على الارض وقع الى هول عظيم وعذاب أليم ان أصابته ريح أومصبْ يد وجد لذلك من الالم مالم يجد المسلوع المسلوخ عنه جلده يجوع فلايقدر على الاستطعام ويعطش فلايقدر على الاستسقاء ويتوجع

---

(١) الكافي : ج ٦ ص ١٦ ح ٦ .
(٢) الكافي : ج ٦ ص ١٦ ح ٧ .

فلايقدر على الاستغاثة، فيوكل الله تبارك وتعالى برحمته والشفقة عليه والمحبة له أمه فيقيه الحر والبرد بنفسها تكاد تفديه بروحها وتصبر من التعطف عليه بحال لاتبالي أن تجوع اذا شبع وتعطش اذا روى وتعرى اذا كسى، وجعل الله تبارك وتعالى ذكره رزقه في ثدي أمه في احديهما شرابه وفي الاخرى طعامه حتى اذا رضع أتاه الله عزوجل في كل يوم بما قدر له فيه من رزق ..

فاذا أدرك فهمه الاهل والمال والشره والحرص ثم هو مع ذلك بعرض الافات والعاهات والبليات من كل وجه، الملائكة ترشده وتهديه والشياطين تضله وتغويه، فهو هالك الا أن ينجيه الله عزوجل .

وقد ذكر الله تعالى ذكره نسبة الانسان في محكم كتابه فقال عزوجل: ﴿ولقد خلقنا الانسان من سلالة من طين* ثم جعلناه نطفة في قرار مكين* ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة* فخلقنا المضغة عظاماً فكسونا العظام لحماً* ثم انشأناه خلقاً آخر فتبارك الله أحسن الخالقين* ثم انكم بعد ذلك لميتون* ثم انكم يوم القيامة تبعثون﴾[1].

قال جابر بن عبدالله الانصاري: فقلت : يارسول الله هذه حالنا فكيف حالك وحال الاوصياء بعدك في الولادة؟ فسكت رسول الله صلى الله عليه وآله ملياً، ثم قال: ياجابر لقد سألت عن أمر جسيم لايحتمله الاذو حظ عظيم، ان الانبياء والاوصياء مخلوقون من نور عظمة الله جل ثنائه يودع الله أنوارهم أصلاباً طاهرة وأرحاماً طاهرة يحفظها بملائكته ويربيها بحكمته ويغذوها بعلمه، فأمرهم يجل عن أن يوصف وأحوالهم تدق عن أن تعلم، وانهم نجوم الله في أرضه وأعلامه في بريته وخلفائه على عباده

(١) سورة المؤمنون : الآية ١٢ .

وأنواره في بلاده وحججه على خلقه، يا جابر هذا من مكنون العلم ومكتومه فاكتمه الامن أهله»[1].

أقول: ثم لو ثبت علمياً ان أدوار الجنين، كمافي هذه الروايات فهو وان لم يثبت ـ كما يقوله بعض الاطباء ـ فالروايات محمولة على التقية، أوعلى الالزام، كما ذكرنا مثل ذلك في مسألة كون ضلع المرأة أقل من ضلع الرجل.

والظاهر ان الحكم في الدية معلق على النطفة والعلقة والمضغة من غير اعتبار الايام فان صار مخلقة بهذه الخلقات قبل الاربعينات المذكورة في الروايات كان المعتبر لاجل الديات الصور المذكورة لانه المستفاد عرفاً من تعلق الحكم على الصور المذكورة، وان ذكرت أيضاً الايام.

ثم ان مايرتبط بالمعنويات فيها لابد أن يكون كذلك، اذ من الواضح ان قوة مدبرة عاقلة عالمة تدير كل شئون الكون، والا فبدون العلة لاتكون المعلول، والعلة غير الحية العاقلة العالمة القادرة لاتتمكن حتى من خلق شعرة، فكيف بالانسان الذى هو أكثر مافي الكون تعقيداً ممايعترف به حتى أعاظم علماء الغرب كمؤلف كتاب (الانسان ذلك المجهول) وغيره.

أما خلقة النبي والانبياء والاوصياء صلوات الله عليهم فذلك أيضاً واضح، ويدل على ذلك امتيازاتهم المحسوسة للعيان، والا كيف يمكن هذا التفاوت الهائل بينهم، وبين غيرهم في الاقوال والاعمال والصفات والملكات، والله سبحانه الموفق المستعان.

وحيث قد عرفت ان التحديدات المذكورة في الاخبار انما هي على سبيل

---

(١) البحار: ج ٦٠ ص ٣٥٢.

الغلبة كما يدل عليه العلم والوجدان كان مقتضى القاعدة العمل حسب القواعد، كما تقدم .

ولذا قال في الجواهر في رد الرياض: انه لم نعثر على عامل معتد به في هذه النصوص على وجه يترتب عليه عدم قبول دعواها لو ادعت خلافها خصوصاً في المولود سقطا، وكأنه لان تصديقها في أصل الوضع لاينافي عدم قبول قولها في وضعه، ولعله لذا أطلق الاصحاب هنا قبول دعواها في الوضع من غير تعرض لامكانه على الوجه المزبور، بل كاد يكون صريح ماسمعته من القواعد، ولعله لعدم مدخلية صدقها وكذبها في ذلك في قبول قولها في أصل الوضع) .

نعم يستثنى صورة العلم بكذبها، وان كان العلم مستنداً الى الالات والاختبارات الحديثة ، كما يستثنى من ذلك أيضاً صورة قيام البينة على خلاف ذلك لان طريقيتها أقوى من طريقية قول ذي اليد .

ومن ذلك يظهر وجه النظر في قول الشرائع حيث قال : ولو ادعت الحمل فأنكر الزوج وأحضرت ولداً فأنكر ولادتها له ، فالقول قوله لامكان اقامة البينة للولادة .

ولذا أشكل عليه الجواهر قائلا : قد يشكل باطلاق قول الصادق (عليه السلام) : تفويض الله الحمل لها،[1] والباقر (عليه السلام) : والعدة اليها،[2] بل هو مندرج في النهي عن الكتمان الذي استشعر منه الائتمان) .

والامكان الذي ذكره الشرائع والقواعد وغيرهما لايقفان أمام الادلة المذكورة

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤١ الباب ٢٤ من العدد ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤١ الباب ٢٤ من العدد ح ١ .

والايمكن أيضاً اقامة البينة على طلاق زوجها أوموته أوفسخه أو غير ذلك مما لم نؤمر بالتحقيق عنها فيما أردنا الزواج منها ، بل في بعض روايات المتعة[(١)] وغيرها النهي عن التفتيش مع وضوح ان التزوج بامرأة كان لها زوج جائز بدون البينة كتزوج المرأة برجل كان له أربع نسوة، ثم يدعي طلاق احداهن أوماأشبه الطلاق بل وحتى بدون الادعاء فلو أقدم على نكاحها أوأقدمت على نكاحه جاز النكاح بدون التحقيق، بل جرت على ذلك سيرة المتشرعة .

ويؤيد ماذكرناه مارواه محمد بن حكيم، عن أبي الحسن عليه السلام قال: قلت له : المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها كم عدتها؟ قال: ثلاثة أشهر، قلت: فانها ادعت الحبل بعد ثلاثة أشهر ؟ قال : عدتها تسعة أشهر، قلت : فانها ادعت الحبل بعد التسعة أشهر ؟ قال: انما الحمل تسعة أشهر، قلت : تزوج ؟ قال : تحتاط بثلاثة أشهر، قلت : فانها ادعت بعد ثلاثة أشهر ؟ قال : لاريبة عليها تزوج ان شائت، فان الامام عليه الصلاة والسلام علق الحكم على ادعائها بدون طلب البينة ولا فرق بين الحبل والوضع في ذلك مع امكان اقامة البينة على كليهما[(٢)] ، الى غير ذلك من الروايات المذكورة في باب عدة المسترابة بالحمل وغيره .

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: واذا ادعت انقضاء العدة التي يرجع أمرها اليه أوالاشهر فصدقها الزوج في هذه الدعوى، ثم ادعى هو الرجعة قبل ذلك بالقول أوالفعل، فالقول قول المرأة بيمينها على البت في الفعلي ، وعلى

---

(١) الوسائل : ج ١٤ ص ٤٥٧ الباب ١٠ من المتعة ح ٣ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٤٤٢ الباب ٢٥ من العدد ح ٢ .

عدم العلم في القولي ، لاصالة عدم مقتضى لانفساخ الطلاق الذي هو سبب البينونة .

أقول: ادعاء الرجل الرجوع في العدة محكم لان من ملك شيئاً ملك الاقرار به، حتى اذا كان حال الادعاء كافراً كما لو ارتد ثم ادعى انه قد رجع اليها قبل الارتداد في حال كونها في العدة، وكذلك اذا تزوج بالخامسة أو الاخت والعدة باقية جهلا أو لعدم مبالات أو ما أشبه وادعى انه رجع اليها لان عصيانه فرضاً في جهة لا يسقط حقه في الاقرار لاطلاق دليله، أما ادعائه بعد العدة فلا يحكم به لانه اقرار في حق الغير، فهو كادعاء البائع بعد البيع ان ما باعه كان غصباً وادعاء المرأة بعد الزواج انها كانت ذات بعل الى غير ذلك .

وأما قول الجواهر على البت، فذلك انما يكون اذا ادعى الرجل الرجوع الفعلي في حال يقظتها وتعقلها لا في حال النوم أو السكر أو الاغماء أو ما أشبه، والا فاليمين على عدم العلم كما هو واضح ، بل الظاهر عدم الفرق في صدق دعواها الانقضاء بين دعواه الرجعة قبله وبين العكس ضرورة اتحادهما بالدليل المزبور كما في الجواهر .

ثم ان الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: لو راجعها فادعت هي بعد اعترافها بتحقق الرجعة منه انقضاء العدة قبل الرجعة لتقع الرجعة في غير محلها فالقول قول الزوج ، اذ الاصل صحة الرجعة فمدعيها حينئذ يقدم على مدعى الفساد وقبول قولها انما يقبل مع عدم معارضته بمثل الاصل المزبور الذي لا طريق لافساده ولو بأخبارها بالانقضاء قبل تحقق الرجعة منه .

أقول : لكن مقتضى القاعدة انه لو رجع قولا أو عملا بمحضرها عالمة بالرجوع ولم تقل شيئاً، ثم ادعت انقضاء العدة قبل الرجوع لم يقبل قولها لجريان

اصالة الصحة بلامعارض في الرجوع وادعائـها بعد ذلك لايرفع أصل الصحة ، فهو كما اذا زوجها وكيلـها في محضرها لرجل ولم‌تقل شيئاً ، ثم ادعت سبـق زواجها برجل آخر حيث ان ادعائها لايعارض اصالـة الصحة في سكوتها على عمل الوكيل ، نعم لوكان الرجوع عملا في مثل حالـة نومها أو قولا في غير محضرها ، ثم ادعت انقضاء العدة كان مقتضى اطلاق ان هذه الامور بيدها حجية قولها فيقدم على قول الرجل، كماان الأمر كذلك فيمااذا زوجها الوكيل ولم‌تعلم ثم ادعت انهاكانـت مزوجة حيث ان اصالـة الصحة في قولها تقدم على اصالة الصحة في عمل الوكيل بالسببية والمسببية بينهما .

ويمكن أن يريد المبسوط ماذكرنـاه حيث قال في محكى كلامه : انها ان سبقت بالدعوى فادعت انقضاء العدة، ثم ادعى الرجعة قبل الانقضاء فالقول قولها مع يمينها لانها مؤتمنة على فرجها وانقضاء عدتها، وحكم بوقوع البينونة بقولها فلايقبل قول الزوج ، ووجب عليها اليمين في جواز كذبها فتحلف على انها لا تعلم بالرجعـة قبل الانقضاء، وان انعكس الامر كان القول قولـه مع يمينه لانها مالم‌يظهر انقضاء العدة ، فالظاهر انها فـي العدة ويحكم بصحة الرجعـة ، فاذا ادعت الانقضاء قبل الرجعة لم‌يقبل منها لانه أمر خفي تريد به دفع الرجعة التي حكم بصحتها ظاهراً ووجب عليه الحلف لجواز كذبه وصدقها فيحلف انه لايعلم ان عدتها انقضت قبل الرجعة، فان اتفقت الدعويان أوجهل السابقة، فمنهم من أقرع بينهما فمن خرجت عليه فالقول قوله مع اليمين وهوالاقوى عندنا، ومنهم من قال القول قولها مع يمينها لامكان صدق كل منهما والاصل ان لارجعة .

أقول: مقتضى القاعدة هوالقول الثاني لان الاصل حجية قولها الا ماخرج، وليس المقام من مايقطع بخروجه، فاللازم المراجعة فيه الى اطلاق أدلة حجية

قولها[1]، ولذا حكم الجواهر باطلاق النصوص المتضمنة لكون العدة اليها الذي منه قولها قد انقضت العدة قبل زمان رجوعك من غير فرق بين الاتفاق على تعيين يوم انقضاء العدة واختلافهما في يوم الرجوع، بأن قالت: قد انقضت عدتي يوم الجمعة وصدقها على ذلك، ولكن قال هو: رجوعي يوم الخميس وقالت هي مثلا: يوم السبت، فان القول قولها، وكذا لو اتفقا على وقت الرجعة يوم الجمعة وقالت هي: انقضت عدتي يوم الخميس وقال الزوج: انقضت يوم السبت، فان القول قولها في العدة المجعول أمرها اليها، وبين عدم الاتفاق على يوم الرجوع أو الانقضاء بل هي تقول قد انقضت عدتي قبل رجوعك وهو يقول قد وقع رجوعي قبل انقضاء عدتك.

وقد وردت في بعض فروع المسألة روايات والتي منها: ما عن المرزبان قال: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن رجل قال لامرأته: اعتدي فقد خليت سبيلك، ثم أشهد على رجعتها بعد ذلك بأيام، ثم غاب عنها قبل أن يجامعها حتى مضت لذلك أشهر بعد العدة أو أكثر فكيف تأمره؟ فقال: اذا أشهد على رجعته فهو زوجته[2].

ثم ان المسالك ذكر مسألة طويلة الذيل ننقلها بجميعها لما فيها من الفوائد قال: الرابعة أن يقع النزاع بعد ما نكحت غيره، فاذا نكحت ثم جاء الاول وادعى الرجعة سواء كان عذرهما في النكاح لجهلهما بالرجعة أو نسبهما الى الخيانة والتلبيس نظران أقام عليها بينة فهي زوجة الاول سواء دخل بها الثاني أو لم يدخل

---

(١) الوسائل: ج ٢ الباب ٤٧ من الحيض، وج ١٥ الباب ٢٤ من العدد.

(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٣ الباب ١٥ من أقسام الطلاق ح ١.

ويجب لها مهر المثل على الثاني ان دخل بها ، وان لم‌يكن بينة وأراد التحليف سمعت دعواه على كل منهما ، فاذا ادعى عليها وأقرت له بالرجعة لم‌يقبل اقرارها على الثاني ، وفي غرمـها للاول مهر المثل لتفويت البضع عليه قولان ، تقدم البحث فيهما في النكاح، وان أنكرت فهل يحلف ؟ فيـه وجهان مبنيان على انها هل تغرم له لوأقـرت أم لا ؟ فان لم‌نقل بالغرم فلاوجه للتحليف لان الغرض منـه الحمل على الاقرار ولافائدة فيه، فان قلنا بالتحليف فحلفت سقطت دعوى الزوج وان نكلت حلف وغرمها مهر المثل ولايحكم ببطلان النكاح الثاني، وان جعلنا اليمين المردودة كالبينة لانها انماتكون كذلك في حق المتداعيين خاصة، وربما احتمل بطلان النكاح على هذا التقدير لذلك وهو ضعيف، فان انقطعت الخصومة معها بقيت على الزوج الثاني، ثم ان أنكر صدق بيمينه لان العدة قدانقضت والنكاح وقع صحيحاً في الظاهر والأصل عدم الرجعة، وان نكل ردت اليمين على المدعى، فان حلف حكم بارتفاع النكاح الثاني ولاتصير المرأة للاول بيمينه .

ثم ان قلنا ان اليمين المردودة كالبينة فكأنه لم‌يكن بينها وبين الثاني نكاح ، فلاشيء لها عليه الا مهر المثل مع الدخول، وان قلنا انها كالاقرار فاقراره عليها غيرمقبول ولها كمال المسمى ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبلـه ، والاقوى ثبوت المسمى كملا مطلقاً، وان جعلناها كالبينة لماذكرناه من انها انمايكون كالبينة في حق المتنازعين خاصة، واذا انقطعت الخصومة بينهما فله الدعوى على المرأة ان لم‌يكن سبق بها، ثم ينظر ان بقى النكاح الثاني ، فان حلف فالحكم كماذكـر فيما اذا بدا بها وان لم‌يبق بأن أقر الثاني للاول بالرجعة أونكل فحلف الاول فان أقرت المرأة سلمت اليه والا فهي المصدقـة باليمين، فان نكلت وحلف المدعى سلمت اليه ولها على الثانـي مهر المثل ان جرى دخول والا فلاشيء عليه كمالو

أقرت بالرجعة ، وكل موضع قلنا لانسلم المرأة الى الاول لحق الثاني وذلك عند اقرارها أونكولها ويمين الاول، فاذا زال حق الثاني بموت أوغيره سلمت الى الاول، كمالوأقر بحرية عبد في يد غيره ثم اشتراه فانه يحكم عليه بحريته) .

أقول: ان تزوجت ثم جاء الزوج الاول يدعي الرجوع فله صور :

الاولى : تكذيبهما له .

والثانية: تصديقهما له .

الثالثة: قولهما لانعلم، فان صدقاه سلمت المرأة اليه وان كذباه كانت المرأة للثاني ، وان قالا لانعلم حمل فعلهما على اصالة الصحة وكانت المرأة للثاني واستصحاب العدة حتى يكون النكاح الثاني وقع في العدة مثبت ، أما صور الاختلاف بين الزوج الجديد والمرأة فهي .

الرابعة: تصديق الرجل وتكذيب المرأة، فاللازم على الرجل التخلي عنها ولايلزم المرأة شيء لان انقضاء العدة مسموع فيه قولها .

الخامسة : تصديق الرجل وقول المرأة لاأعلم ، واللازم تخلي الرجل عنها أيضاً ، أما انها هل ترجع الى الزوج الاول لان له دعوى بلامنازع أو لا لحمل فعلها على الصحيح ، اذ هو كما اذا شك بعدالزواج الثاني هل ان زواجها الثاني كان في العدة أم لا حيث تجري اصالة الصحة ؟ ففيه احتمالان ولايبعد الثاني .

السادسة : تكذيب الرجل وتصديق المرأة فتبقى على زواجها الثاني، حيث ان اقرارها في حق زوجها الثاني غير مسموع .

ومثلها السابعة : وهي تكذيب الرجل وقول المرأة لاأعلم .

الثامنة : قول الرجل لاأعلم وتصديق المرأة ، والظاهر بقاء زواج الثاني حيث تجري اصالة الصحة واقرارها انما هو في حق الغير كما اذا تزوجها رجل

وبعد ذلك قالت كنت ذات زوج كما مر في بحث المتعة .

التاسعة : قول الرجل لأعلم وتكذيب المرأة ، وهذا أولى بعدم حق للزوج الاول لما عرفت ، أما مسألة المهر والحد ولحوق الولد والعدة عن الثاني مع وطيه لها فقد تقدمت في [كتاب النكاح] .

ومنه يعلم ان قول القواعد : ولايشترط علم الزوجة في الرجعة ولا رضاها ، فلولم تعلم وتزوجت ردت اليه وان دخل الثاني بعد العدة ولايكون الثاني أحق بها) وان كان مطلقاً بالنسبة الى ثبوت الرجعة وعدمه ، الا ان مراده بعد الثبوت بالشهادة ، وقد صرح بعد هذا الكلام بقوله : ويستحب الاشهاد وليس شرطاً ، لكن لو ادعى بعد العدة وقوعها فيها لم تقبل دعواها الا بالبينة .

وفي الجواهر قال : انها اذا تزوجت كانت الدعوى عليها وعلى زوجها ، فيأتي فيها البحث المتقدم في النكاح (لو ادعى زوجية امرأة رجل) كوضوح ثبوت زوجيتها لمدعى الرجعة لو أقام بينة وان لم تعلم بذلك ، فانه حينئذ أحق بها من الاخير بلاخلاف أجده نصاً وفتوى ، الا مايحكى عن بعض البحرانيين من اشتراط صحة الرجعة بعلمها بها لبعض النصوص الشاذة القاصرة عن معارضة غيرها من وجوه ، بل في بعض النصوص عن أميرالمؤمنين عليه السلام نسبة ذلك الى عمر[1] وانه لايفتي به مجنون .[2]

ومراده ببعض النصوص الشاذة ماروه في الوسائل ، عن محمد بن قيس ، عن أبي جعفر عليه السلام انه قال في رجل طلق امرأته وأشهد شاهدين ثم أشهد على

---

(١) المستدرك : ج ٣ ص ١٧ الباب ٢٦ من أقسام الطلاق ح ١ .

(٢) كما في البحار : ج ٨ ص ٢٣٤ ط الكمباني .

رجعتها سراً منها واستكتم ذلك الشهود فلم تعلم المرأة بالرجعة حتى انقضت عدتها؟ قال : تخير المرأة فان شائت زوجها وان شائت غير ذلك ، وان تزوجت قبل أن تعلم بالرجعة التي أشهد عليها زوجها فليس للذي طلقها عليها سبيل وزوجها الاخير أحق بها .[١]

فان الظاهر من هذه الرواية وان كان اشتراط علم الزوجة في تحقق الرجعة الا ان الفاضل المجلسي في شرح التهذيب على ماحكى عنه قال : لعل المراد اذا لم يثبت الرجعة اذ لم أر قائلا باشتراط علم الزوجة في تحقق الرجعة .

وقال في المعارج : وعلى ذلك ينبغي أن يحمل مارواه في التهذيب ، عن زيد بن علي ، عن آبائه ، عن علي عليه السلام في رجل أظهر طلاق امرأته وأشهد عليه وأسر رجعتها ثم خرج فلما رجع وجدها قد تزوجت ؟ قال : لاحق له عليها من أجل انه أسر رجعتها وأظهر طلاقها .[٢]

وعن الفاضل المجلسي انه استظهر حملها على التقية بقرينة الرواة .

ومراده بالرواية عن أمير المؤمنين عليه الصلاة والسلام مارواه سليم بن قيس الهلالي كما في المستدرك، عن أمير المؤمنين عليه السلام في سياق ذكره بدع الثاني قال عليه السلام: وأعجب من ذلك ان أبا كنف العبدي أتاه فقال : اني طلقت امرأتي وأنا غائب فوصل اليها الطلاق ثم راجعتها وهي في عدتها فكتبت اليها فلم يصل الكتاب اليها حتى تزوجت؟ فكتب له: ان كان هذا الذي تزوجها قد دخل بها فهي امرأته وان كان لم يدخل بها فهي امرأتك، فكتب له ذلك وأنا شاهد لم يشاورني ولم يسألني يرى استغناءاً عني بعلمه فأردت أن أنهاه ثم قلت: ماابالي أن أفضحه الله،

---

(١) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٧٣ الباب ١٥ ح ٢ .

(٢) الوسائل : ج ١٥ ص ٣٧٤ الباب ١٥ ح ٥ .

ثم لم يعبه الناس على ذلك بل استحسنوه واتخذوه سنة ورأوه صواباً.[1]

قال في هامش الجواهر: أما ذيل الرواية انه لايفتي به مجنون فقد ذكره في البحار.

ومماتقدم يظهر وجه الروايات الواردة في هذا الباب: مثل ماعن المرزبان قال: سألت أباالحسن الرضا عليه السلام عن رجل قال لامرأته: اعتدي فقد خليت سبيلك ثم أشهد على رجعتها بعد ذلك بأيام ثم غاب عنها قبل أن يجامعها حتى مضت لذلك أشهر بعد العدة أو أكثر فكيف تأمره؟ فقال: اذا أشهد على رجعته فهي زوجته.[2]

وماعن حسن بن صالح قال: سألت جعفر بن محمد عليهما السلام عن رجل طلق امرأته وهو غائب في بلدة أخرى وأشهد على طلاقها رجلين ثم انه راجعها قبل انقضاء العدة ولم يشهد على الرجعة ثم انه قد قدم عليها بعد انقضاء العدة وقد تزوجت فأرسل اليها اني قد كنت راجعتك قبل انقضاء العدة ولم أشهد؟ فقال: لاسبيل له عليها لانه قد أقر بالطلاق وادعى الرجعة بغير بينة فلاسبيل له عليها، ولذلك ينبغي لمن طلق أن يشهد ولمن راجع أن يشهد على الرجعة كما أشهد على الطلاق وان كان أدركها قبل أن تزوج كان خاطباً من الخطاب.[3]

وعن سليمان بن خالد قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهو غائب وأشهد على طلاقها ثم قدم فأقام مع المرأة أشهراً لم يعلمها بطلاقها ثم ان

---

(١) المستدرك: ج ٣ ص ١٧ الباب ٢٦ ح ١.
(٢) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٣ الباب ١٥ ح ١.
(٣) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٣ الباب ١٥ ح ٣.

المرأة ادعت الحبل فقال الرجل: قد طلقتك وأشهدت على طلاقك؟ قال: يلزم الولد ولا يقبل قوله.[1]

وعن دعائم الاسلام، عن أمير المؤمنين عليه السلام انه قال: اذا طلق الرجل امرأته ثم راجعها فهو أحق بها أعلمها بذلك أو لم يعلمها فان أظهر الطلاق وأسر الرجعة وغاب فلما رجع وجدها وقد تزوجت فلاسبيل له عليها من أجل انه أظهر طلاقها وأسر رجعتها.[2]

ومنه يعلم وجه النظر في توقف الوسائل في المسألة حيث عنون الباب بحكم مالو ادعى الزوج بعد العدة أوبعدما تزوجت انه رجع فيها وحكم من أسر الرجعة ولم يعلم الزوج ومن أسر الطلاق ثم ادعاه.

والحدائق بعد نقله جملة من الاقوال والروايات قال: ان الروايات كما ترى شاملة باطلاقها لما لوعلمت المرأة أولم تعلم تزوجت أولم تتزوج، فانها بمجرد الرجعة في العدة تكون زوجته شرعاً واقعاً، وانما الاشهاد على ذلك لدفع النزاع وثبوت الزوجية في الظاهر، فلوفرضنا ان الزوجة صدقته ووافقته على دعواه قبل التزويج بغيره صح نكاحه لها، فتوقف شيخنا المحدث الصالح في المسألة لعدم النص عجيب وأعجب منه حكم شيخنا علي بن سليمان بعدم صحة الرجعة لعدم بلوغ الخبر لها في العدة لماذكره من التعليل في مقابلة الاخبار المذكورة، وان أمكن أن يقال انه لاريب ان ماذكره من التعليل المذكور قوي متين، لان الاحكام الشرعية لم تبن على مافي نفس الامر والواقع، والنكاح الذي وقع أخيراً وقع

(١) الوسائل: ج ١٥ ص ٣٧٤ الباب ١٥ ح ٤.
(٢) المستدرك: ج ٣ ص ١٤ الباب ١٣ ح ١.

صحيحاً بحسب ظاهر الشرع وابطاله بمخالفة مافي نفس الامر مشكل لماذكرناه، الا انه لما دلت الاخبار المذكورة على خلافه وجب الخروج عنه) .

ثم لايخفى انها لوتزوجت وادعى الاول انه رجع اليها في العدة كانت دعواه على كليهما، وكذلك اذا ادعت الرجوع وقد تزوج الرجل بالاخت أو الخامسة مثلا فانه دعوى عليهما، وان كان اللازم في كلتا المسألتين كون الدعوى بين الزوجين فقط، اذ لامسرح لها مع الثالث وانما الثالث ينتظر فيصلة الحاكم بينهما، والله سبحانه العالم .

المحتويات

الموضوع	الصفحة
الاصل كراهة الطلاق	٨
كثرة زواج الحسن (ع) غير تام	١٢

فصل

في المطلق

١٩ ـ ٨٢

طلاق مع بلغ عشراً	٢١
طلاق المجنون والسكران	٢٧
طلاق الولي عن المجنون	٢٩
اشتراط الطلاق بالاختيار	٣١
طلاق المكره	٣٥
شروط الاكراه	٣٧
في اسلام المنافق	٤١
لا يلزم التورية	٤٣
فروع الاكراه	٤٧
تعدد المكره أو المكره مردداً	٥٣

الموضوع ـــ الصفحة

مسألة ١ ـ اشتراط الطلاق بالقصد ٥٩
الطلاق بالاجازة ٦٤
ادلة قبول قول الزوج : لم ارد الطلاق ٧١
مسألة ٢ ـ جواز الوكالة في الطلاق ٧٧
لو وكل في طلاق ثلاث ٨٠

فصل
في المطلقة
٨٣ ـ ٢٢٦

لا طلاق للمتعة ٨٥
اشتراط الطهارة ٨٧
طلاق الغائب ٩٣
انقضاء الشهر ٩٥
اشتراط طهر غير المواقعة ١٠٠
طلاق الحامل ١٠٣
الحاضر الذي في حكم الغائب ١٠٧
الاستبراء بثلاثة اشهر ١١١
طلاق غير المعينة ١١٧
لو مات الزوج قبل البيان ١٢٣
لو قال : هذه طالق وهذه ١٢٩
مجال القرعة في مقامين ١٣٣
مسألة ١ ـ انحصار صيغة الطلاق ١٣٩

الموضوع ـــــــــــــــ الصفحة

(نعم) لا يكون طلاقاً ١٤٣
الطلاق بالكناية ١٤٧
الطلاق بالاشارة ١٤٩
الطلاق بالكتابة ١٥٣
التخيير خاص بالرسول (ص) ١٥٧
شواهد التقية ١٦٣
مسألة ٢ ـ تجرد الصيغة عن التعليق ١٦٧
لو قصد التبرك بالمشيئة ١٧١
مسألة ٣ ـ لو طلق ثلاثاً ١٧٤
اختلاف العامة في المسألة ١٧٩
لو قال : انت طالقان ١٨٨
لو طلق العامة ثلاثاً ١٩٣
لو اختلف الزوجين ديناً أو مذهباً أو تقليداً ١٩٩
مسألة ٤ ـ لو قال : أنت طالق لو كان الطلاق يقع بك ٢٠٥
لو قال : ان دخلت الدار فانت طالق ٢٠٩
لو قال : انت طالق نصفي طلقة ٢١٥
مسألة ٥ ـ في طلاق امرأتين بصيغة واحدة ٢١٨
لو قال : انتما طالقان ٢٢٣

فصل
في الاشهاد
٢٢٧ ـ ٣٤٠

احتياج الطلاق الى شاهدين ٢٢٩

الموضوع ـــــ الصفحة

لا يحتاج الى (شهداء) ٢٣٤
لو تبين عدم عدالة أحدهما أو كليهما ٢٤٠
يعتبر اجتماع الشاهدين عند الصيغة ٢٤٦
في شهادة النساء في الطلاق ٢٥١
أقسام الطلاق ٢٥٨
مسألة ١ ـ طلاق السنة وطلاق البدعة ٢٦٠
في طلاق الرجعة ٢٦٣
في طلاق البائن ٢٦٦
في فتوى ابن بكير ٢٧٣
مسألة ٢ ـ اذا طلق الحامل وراجعها ٢٨٠
مسألة ٣ ـ اذا طلق الحامل ثم راجع وواقع في طهر آخر ٢٨٦
الرجعة يكون بجماع ٢٨٨
مسألة ٤ ـ لو شك في ايقاع الطلاق ٢٩٥
مسألة ٥ ـ لو ادعى بعد الطلاق الرجوع ٢٩٨
مسألة ٦ ـ لو طلق الغائب واراد العقد على رابعة ٣٠٣
التربص تسعة اشهر احتياط ٣٠٧
مسألة ٧ ـ كراهة طلاق المريض ٣١١
التوارث بعد الطلاق ٣١٧
لو قال : طلقت في الصحة ثلاثاً ٣٢١
لو سئلت هي الطلاق ٣٢٧
مسألة ٨ ـ لو طلق الامة او الكتابية ٣٣٠
مسألة ٩ ـ لو قالت : طلقها المريض ٣٣٢

الموضوع ——— **الصفحة**

مسألة ١٠ ـ المراد من المرض المرض الخطر ٣٣٤
مسألة ١١ ـ لو طلق أربعاً وتزوج أربعاً في مرضه ٣٣٥
مسألة ١٢ ـ مدار الارث على الموت ٣٣٦
مسألة ١٣ ـ ما هو المراد من المرض ؟ ٣٣٧
مسألة ١٤ ـ لو رفعت يدها عن السؤال ٣٣٨

فصل
في ما يزول به تحريم الثلاث
٣٤١ ـ ٣٧٢

يلزم البلوغ في المحلل ٣٤٢
يلزم وطيء المحلل ٣٤٥
هل يشترط الانزال في المحلل ٣٤٧
مسألة ١ ـ لا تكفي المتعة في التحليل ٣٥٠
في تحليل الكافرة ٣٥٧
مسألة ٢ ـ لو ادعت أنها تحللت له ٣٦١
المرأة مصدقة ٣٦٣
مسألة ٣ ـ ادعى المحلل الاصابة دون الزوجة ٣٦٨
مسألة ٤ ـ وطيء المحلل لها حراماً ٣٧١

فصل
في الرجعة
٣٧٣ ـ

الرجوع الى الزوجة ٣٧٥

الموضوع ـــــــ الصفحة

اللفظ والقصد ٣٧٧
الرجوع فعلاً ٣٧٩
الدخول كيفما تحقق ٣٨١
فيما يحقق الرجعة ٣٨٥
انكار الطلاق رجعة ٣٨٧
الاشهاد في الرجعة ٣٩٢
التعليق في الرجعة ٣٩٦
الرجعة في حال الارتداد ٣٩٨
في رجعة الاخرس بالفعل والاشارة ٤٠٥
لو بطلت دعواها ٤١٣
بقاء الجنين في الرحم ٤١٧
حجية قول المرأة في شئونها ٤٢٥
اذا جاء الزوج يدعي الرجوع ٤٢٩